



NJUS-LETTER
Neues aus Praxis und
Rechtsprechung
für unsere Mandanten

07/2010

Der NJUS-Letter - Unser Service für Sie

Wir freuen uns, Ihnen eine weitere Ausgabe unseres NJUS-Letters vorstellen zu dürfen mit aktuellen Entwicklungen aus Rechtsprechung und Praxis.

Für Anregungen und selbstverständlich für Kritik stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung. Wenden Sie sich hiermit an Herrn Rechtsanwalt Matthias Müller (mueller@klassen-mueller.de) oder an Frau Rechtsanwältin Elisabeth Obermeyer (obermeyer@klassen-mueller.de).

THEMEN:

Arbeitsrecht:

- Fristlose Kündigung nach eingelösten Kunden-Kassenbons unwirksam (BAG vom 10.06.2010)
- Kündigungsschutz für GmbH-Geschäftsführer (BGH vom 10.05.2010)
- Kündigung wegen Internetbeitrag unwirksam (LAG Baden-Württemberg vom 10.02.2010)

Mietrecht:

- Mieter muss gestattet sein, Schönheitsreparaturen selbst durchzuführen (BGH vom 09.06.2010)
- Sonnabend zählt bei der Frist zur Zahlung der Miete nicht als Werktag (BGH vom 13.07.2010)

Wettbewerbsrecht:

- Werbung "Nur heute ohne 19 % Mehrwertsteuer" zulässig (BGH vom 31.03.2010)

ARBEITSRECHT

- **Fristlose Kündigung nach eingelösten Kunden-Kassenbons unwirksam**

BAG, Urteil vom 10.06.2010 – 2 AZR 541/09

Die Entscheidung des BAG ist als Fall „Emmely“ durch die Medien gegangen. Im Wesentlichen wur-

de dabei darüber befunden, dass Verstöße im so genannten Vertrauensbereich nicht automatisch eine fristlose Kündigung rechtfertigen – eine lange, störungsfreie Betriebsbindung und das Ausmaß der wirtschaftlichen Schädigung sind zu berücksichtigen.

Die Klägerin war seit April 1977 bei der Beklagten und deren Rechtsvorgängerinnen als Verkäuferin mit Kassentätigkeit beschäftigt. Am 12. 1. 2008 wurden in ihrer Filiale zwei Leergutbons im Wert von 48 und 82 Cent aufgefunden. Der Filialleiter übergab die Bons der Klägerin zur Aufbewahrung im Kassenbüro, falls sich ein Kunde noch melden sollte. Sie lagen dort sichtbar und offen zugänglich. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen reichte die Klägerin die beiden Bons bei einem privaten Einkauf zehn Tage später bei der kassierenden Kollegin ein. Diese nahm sie entgegen, obwohl sie, anders als es auf Grund einer Anweisung erforderlich gewesen wäre, vom Filialleiter nicht abgezeichnet worden waren. Im Prozess hat die Klägerin bestritten, die Bons an sich genommen zu haben, und darauf verwiesen, sie habe sich möglicherweise durch Teilnahme an gewerkschaftlichen Aktionen Ende 2007 unbeliebt gemacht. Vor der Kündigung hatte sie zur Erklärung ins Feld geführt, die Pfandbons könnten ihr durch eine ihrer Töchter oder eine Kollegin ins Portemonnaie gesteckt worden sein. Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis ungeachtet des Widerspruchs des Betriebsrats wegen eines dringenden Tatverdachts fristlos, hilfsweise fristgemäß.

In seinem Urteil kam das BAG zur der Entscheidung, dass die Kündigung unwirksam ist. Die mit einer so genannten „Verdachtskündigung“ verbundenen Fragen stellten sich dabei in der Revisionsinstanz nicht, weil das LAG – für den Senat bindend – festgestellt hat, dass die Klägerin die ihr vorgeworfenen Handlungen tatsächlich begangen hat. Der Vertragsverstoß ist schwerwiegend. Er berührte den Kernbereich der Arbeitsaufgaben einer Kassiererin und hat damit trotz des geringen Werts der Pfandbons das Vertrauensverhältnis der Parteien objektiv erheblich belastet. Als Einzelhandelsunternehmen ist die Beklagte besonders anfällig dafür, in der Summe hohe Einbußen durch eine Vielzahl für sich genommen geringfügiger Schädigungen zu erleiden. Dagegen konnte das Prozessverhalten der Klägerin nicht zu ihren Lasten gehen. Es lässt keine Rückschlüsse auf eine vertragsrelevante Unzuver-

lässigkeit zu. Es erschöpfte sich in einer möglicherweise ungeschickten und widersprüchlichen Verteidigung. Letztlich überwiegen angesichts der mit einer Kündigung verbundenen schwerwiegenden Einbußen die zu Gunsten der Klägerin in die Abwägung einzustellenden Gesichtspunkte. Dazu gehört insbesondere die über drei Jahrzehnte ohne rechtlich relevante Störungen verlaufene Beschäftigung, durch die sich die Klägerin ein hohes Maß an Vertrauen erwarb. Dieses Vertrauen konnte durch den in vieler Hinsicht atypischen und einmaligen Kündigungssachverhalt nicht vollständig zerstört werden. Im Rahmen der Abwägung war auch auf die vergleichsweise geringfügige wirtschaftliche Schädigung der Beklagten Bedacht zu nehmen, so dass eine Abmahnung als milderer Mittel gegenüber einer Kündigung angemessen und ausreichend gewesen wäre, um einen künftig wieder störungsfreien Verlauf des Arbeitsverhältnisses zu bewirken.

Ein genereller Freibrief für Bagatelldiebstähle kann aus diesem Urteil nicht gefolgert werden. Das BAG hat die Verhältnismäßigkeit sehr genau geprüft und die 3 Jahrzehnte im Wesentlichen unbeanstandeter Tätigkeit der Klägerin als abwägungsentcheidend angesehen. Hätte die Arbeitnehmerin vorliegend lediglich eine Betriebszugehörigkeit von wenigen Jahren gehabt, wäre die Entscheidung wahrscheinlich anders ausgefallen.

Was bleibt ist die Tatsache, dass in derart gelagerstem Fall trotz entsprechender Verstöße im Vertrauensbereich eine Verhältnismäßigkeitsprüfung stattzufinden hat und die Kündigung nicht per se für wirksam erachtet werden kann.

■ Kündigungsschutz für GmbH-Geschäftsführer

BGH, Urteil vom 10.05.2010 - II ZR 70/09

Der BGH hat entschieden, dass ein Geschäftsführer auch die Regelungen des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG) in Anspruch nehmen kann. In dem Streit um den Fortbestand des Anstellungsverhältnisses war dafür folgende Klausel im Geschäftsführerdienstvertrag maßgeblich:

"Für die Kündigung gelten im Übrigen zu Gunsten des Geschäftsführers die Bestimmungen des deutschen Kündigungsschutzrechtes für Angestellte. Das Recht zur fristlosen Kündigung des Vertrages aufgrund zwingender gesetzlicher Vorschriften bleibt unberührt."

Geschäftsführer sind grundsätzlich keine Arbeitnehmer im Sinne des KSchG, so dass weder die Arbeitsgerichte zuständig sind noch der gesetzliche Kündigungsschutz greift. Die Parteien, der ehemalige Geschäftsführer der Austria Leasing GmbH und die Beklagte, eine Tochter der österreichischen Raiffeisen-Bankengruppe, konnten jedoch nach Ansicht des BGH wirksam vereinbaren, dass ein Geschäftsführer einen gewissen Kündigungsschutz genießt. Die beklagte Gesellschaft kann sich dann nicht mehr auf die grundsätzliche Nichtanwendung nach arbeitsrechtlichen Vorschriften berufen.

Zudem konnte das Anstellungsverhältnis nach den Regelungen der §§ 14 Abs. 2 Satz 1, 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG gegen Zahlung einer Abfindung aufgelöst werden, da der Vertrag keine Klausel zur Verset-

zung des Klägers in einen anderen Geschäftsbereich enthielt.

Der Fall zeigt die Ausnahme von der unveränderten Regel auf: Geschäftsführer können sich grundsätzlich nicht auf die Schutzregelungen des KSchG berufen, da sie nicht Arbeitnehmer im Sinne des Gesetzes sind. Dienstvertraglich kann die dann aber gerade anders geregelt werden, unter Beachtung des KSchG.

■ Kündigung wegen Internetbeitrag

LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 10.02.2010 - 2 Sa 59/09

Einem Arbeitnehmer in der Automobilindustrie war folgende Äußerung im Internet zuzurechnen: "In dieser Sache richten wir uns an die Arbeitgeber und die breite Bevölkerung. Wir greifen die verschärfte Ausbeutung an und weisen die Angriffe auf die politischen und gewerkschaftlichen Rechte zurück. Wir lehnen die menschenverachtende Jagd auf Kranke ab."

Vier Kündigungen hatte der Arbeitnehmer wegen dieser Äußerung bereits erhalten. Während der langjährigen Auseinandersetzungen wegen dieser Kündigungen wiederholte der Arbeitnehmer seinen Internetbeitrag in abgewandelter Form. Darauf stützte der Arbeitgeber die fünfte Kündigung. In dem Kündigungsschutzprozess stellte der Arbeitgeber zusätzlich den Antrag, das Arbeitsverhältnis durch Urteil des Gerichts aufzulösen, falls es die Kündigung für unwirksam hält.

Die Berufungskammer des LAG hält sowohl die Kündigung für unwirksam als auch den Auflösungsantrag des Arbeitgebers für unbegründet. Die Äußerung des Arbeitnehmers im Internet sei vom Grundrecht der freien Meinungsäußerung gedeckt und verletze nicht die arbeitsvertragliche Rücksichtnahmepflicht. Die Äußerungen und das Verhalten des Arbeitnehmers lasse auch nicht erkennen, dass eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit der Parteien nicht mehr zu erwarten ist (§ 9 Abs. 1 KSchG).

Genau gegenteilig beurteilte das Arbeitsgericht Frankfurt am Main (Urteil vom 30.05.2007 - 22 Ca 2474/06) einen Fall, in dem eine Arbeitnehmerin in einem öffentlich zugänglichen Internet-Forum ihre Firma als "Sklavenbetrieb" und Mitarbeiter als "Idioten" bezeichnet hatte. Das Gericht bewertete die Äußerungen als herabsetzende Schmähkritik und somit als strafbare, üble Nachrede, die das Vertrauensverhältnis zum Arbeitgeber nachhaltig zerstört habe.

Wesentlich kommt es mithin darauf an, ob in Beiträgen im Internet die Schwelle zur üblen Nachrede überschritten ist und diese damit höher wiegt als die Meinungsfreiheit des Einzelnen. Je öffentlicher, die jeweiligen Aussagen dabei dargestellt werden, also je mehr Personen die entsprechenden Anmerkungen lesen können, desto schützenswerter sind die Interessen des Arbeitgebers. Eine höchstrichterliche Rechtsprechung fehlt hier bislang.

■ Mieter muss gestattet sein, Schönheitsreparaturen selbst durchzuführen

BGH, Urteil vom 09.06.2010 – VIII ZR 294/09

Die Beklagten waren bis September 2007 Mieter einer Wohnung der klagenden Wohnungsbaugesellschaft in München. Zu den Schönheitsreparaturen enthält der Mietvertrag folgende Bestimmungen: „Der Mieter ist verpflichtet, die Schönheitsreparaturen, wie z. B. das Kalken, Anstreichen oder Tapezieren der Wände und Decken, das Streichen und die Behandlung der Fußböden, der Fenster und der Türen, in der Wohnung ausführen zu lassen, (...)“. Die Klägerin begehrt Schadensersatz wegen unterlassener Schönheitsreparaturen in Höhe von ca. 7.000,00 Euro. Das AG hat die Klage insoweit abgewiesen, auch das LG hat die Berufung der Vermieterin zurückgewiesen.

Auch der BGH sah die Klage als erfolglos an. Er hat entschieden, dass die Mieter nicht zur Vornahme von Schönheitsreparaturen verpflichtet waren. Die im entschiedenen Fall verwendete Klausel zu den Schönheitsreparaturen kann auf Grund ihres Wortlauts („ausführen zu lassen“) jedenfalls auch dahin verstanden werden, dass der Mieter unter Ausschluss der Möglichkeit einer Selbstvornahme die Arbeiten durch einen Fachhandwerker ausführen lassen muss. In dieser hier maßgeblichen Auslegung hält die Klausel einer Inhaltskontrolle gem. § 307 I BGB nicht stand.

Zwar ist nach der Rechtsprechung des BGH die formularvertragliche Überwälzung der nach dem Gesetz dem Vermieter obliegenden Pflicht zur Vornahme von Schönheitsreparaturen auf den Mieter grundsätzlich zulässig. Allerdings hat der BGH zugleich darauf hingewiesen, dass die zur Verkehrssitte gewordene Praxis einer Überwälzung der Schönheitsreparaturen auf den Mieter auch dadurch geprägt ist, dass der Mieter die ihm übertragenen Schönheitsreparaturen in Eigenleistung ausführen kann. Wird dem Mieter die Möglichkeit einer Vornahme der Schönheitsreparaturen in Eigenleistung – gegebenenfalls durch Hinzuziehung von Verwandten und Bekannten – genommen, stellt die Überwälzung dieser Arbeiten eine unangemessene Benachteiligung des Mieters dar. Denn Schönheitsreparaturen sind – gleich ob sie der Mieter oder der Vermieter durchführen muss – lediglich fachgerecht in mittlerer Art und Güte auszuführen. Das setzt aber nicht zwingend die Beauftragung einer Fachfirma voraus.

■ Sonnabend bei der Frist zur Zahlung der Miete nicht als Werktag anzusehen

BGH, Urteil vom 13.07.2010 – VIII ZR 129/09 und VIII ZR 291/09

Der BGH hatte zwei Fälle zu beurteilen, bei denen vertraglich vereinbart war, dass die Miete – ebenso wie seit dem 01.09.2001 in § 556 b I BGB geregelt –

im Voraus spätestens am dritten Werktag eines jeden Monats zu zahlen ist. In dem einen Fall (VIII ZR 291/09) wurde der Mietvertrag mit der entsprechenden Klausel bereits 1978 abgeschlossen. In dem anderen Fall (VIII ZR 291/09) wurde die Vereinbarung nach Inkrafttreten des § 556 b I BGB im Jahre 2006 getroffen. Auf Grund vorangegangener unpünktlicher Mietzahlungen wurden die Mieter jeweils abgemahnt. In dem einen Fall (VIII ZR 291/09) ging die Miete für den auf die Abmahnung folgenden Monat Februar 2008 am 5. 2. 2008, einem Dienstag, bei der Klägerin ein, in dem anderen Fall (VIII ZR 129/09) erfolgte die Zahlung für den übernächsten Monat Dezember 2006 am Dienstag, dem 05.12.2006. Daraufhin wurde beiden Mietern das Mietverhältnis fristlos, hilfsweise ordentlich gekündigt. Die auf Räumung gerichteten Klagen wurden durch die Amtsgerichte jeweils abgewiesen. Die Berufungen der Vermieter hatten keinen Erfolg.

Die Revisionen der Vermieter hat der BGH zurückgewiesen. Der BGH hat entschieden, dass der Sonnabend nicht als Werktag i. S. des § 556 b I BGB und entsprechender vertraglicher Vereinbarungen anzusehen ist. Der Senat hat dies aus der Entstehungsgeschichte und dem Schutzzweck der gesetzlichen Regelung hergeleitet. Mit der Einführung des § 556 b I BGB sollte eine damals bereits weit verbreitete Vertragspraxis unverändert in das Gesetz übernommen werden. Deshalb hat für Vereinbarungen aus der Zeit vor und nach Inkrafttreten der gesetzlichen Regelung eine einheitliche Auslegung zu erfolgen. Die Karenzzeit von drei Werktagen, die dem Mieter für die Zahlung der Miete zum Beginn des Monats eingeräumt wird, mildert im Interesse des Mieters die zu Gunsten des Vermieters begründete Vorleistungspflicht ab und muss dem Mieter ungeschmälert zur Verfügung stehen. Diese „Schonfrist“ soll insbesondere sicherstellen, dass die Mietzahlung den Vermieter auch dann innerhalb von drei Werktagen erreicht, wenn die Überweisung der Miete am letzten Tag des Monats, an dem viele Teile der Bevölkerung ihr Gehalt oder ihren Lohn erhalten haben, in Auftrag gegeben wird. Sie trägt damit dem Umstand Rechnung, dass Mietzahlungen schon seit langem großenteils durch Überweisung über Bankinstitute abgewickelt werden und dies erfahrungsgemäß eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt. Bankgeschäftstage waren aber bei Einführung des § 556 b I BGB und in der Zeit davor nur die Tage von Montag bis Freitag; daran hat sich auch nichts Grundlegendes geändert. Deshalb würde sich die Schonfrist für den Mieter bei der Mietzahlung über Bankinstitute um einen Tag verkürzen, wenn der Sonnabend bei der Berechnung der Zahlungsfrist als Werktag mitgezählt würde. Das widerspräche dem Schutzzweck der Karenzzeit und rechtfertigt es, den Sonnabend nicht als Werktag i. S. d. § 556 b I BGB und entsprechender Mietvertragsklauseln anzusehen. Dies gilt im Interesse einheitlicher Handhabung unabhängig von der Zahlungsweise.

WETTBEWERBSRECHT

■ Werbung "Nur heute ohne 19 % Mehrwertsteuer" zulässig

BGH, Urteil vom 31.03.2010 - I ZR 75/08

Der BGH hat entschieden, dass eine Werbung mit der Angabe "Nur heute Haushaltsgroßgeräte ohne 19% Mehrwertsteuer" Verbraucher auch dann nicht in unangemessener und unsachlicher Weise im Sinne von §§ 3 und 4 Nr. 1 UWG bei ihrer Kaufentscheidung beeinflusst, wenn die Werbung erst am Tag des in Aussicht gestellten Rabattes erscheint.

Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Gebiet des Handels mit Haushaltsgeräten. Die Beklagten warben am 04.01.2007 unmittelbar nach der Heraufsetzung der Mehrwertsteuer von 16 auf 19% im Internet mit einer Anzeige, die den Hinweis enthielt "Nur heute, 4. Januar, Haushaltsgroßgeräte ohne 19% Mehrwertsteuer". Die Klägerin hat die Werbung als wettbewerbswidrig beanstandet, weil die Preisvergünstigung nur am Tag des Erscheinens der Werbung gewährt worden sei mit der Folge, dass jedenfalls berufstätigen Verbrauchern ein Preisvergleich aufgrund des von der Werbung erzeugten Zeitdrucks nicht mehr möglich gewesen sei. Die Vorinstanzen haben die Beklagten antragsgemäß zur Unterlassung verurteilt.

Auf die Revision der Beklagten hat der Bundesgerichtshof die Klage abgewiesen. Er hat in der beanstandeten Werbung keine unsachliche Beeinflussung der Verbraucher gesehen. Abzustellen ist auf den mündigen Verbraucher, der - so der BGH - mit einem solchen Kaufanreiz in rationaler Weise umgehen kann. Selbst wenn Verbraucher keine Gelegenheit zu einem ausführlichen Preisvergleich haben sollten, werden sie allein aufgrund der Werbung keine unüberlegten Kaufentschlüsse treffen. Das schließt die Möglichkeit ein, dass sich einzelne Verbraucher auch ohne Preisvergleich zu einem Kauf entschließen und dadurch riskieren, dass ihnen ein noch günstigeres Angebot eines Mitbewerbers der Beklagten entgeht.

IMPRESSUM

Angaben gemäß § 5 TMG:

Anbieter:

Partnerschaftsgesellschaft Dr. Klassen ▪ Müller
Pienzenauerstr. 10, 81679 München
Postfach 860540, 81632 München
Tel. 089-982563, Fax. 089-9827640
kanzlei@klassen-mueller.de
USt.-Idnr: DE182776315
Partner der
Partnerschaftsgesellschaft Dr. Klassen ▪ Müller:
Dr. Kurt Klassen
Matthias Müller

Haftungshinweis:

Die Angaben auf diesem NJUS-Letter erfolgen nur zu allgemeinen Informationszwecken und stellen keine rechtliche Beratung der Partnerschaftsgesellschaft Dr. Klassen ▪ Müller dar.

Wir haben diese sorgfältig geprüft, übernehmen jedoch keinerlei Gewähr für die Richtigkeit, Vollständigkeit und Aktualität der angebotenen Informationen.

Die Vervielfältigung oder Verbreitung von auf diesem NJUS-Letter enthaltenen Angaben bedarf der vorherigen schriftlichen Zustimmung der vorstehend im Impressum genannten verantwortlichen Personen.