



### ENERGIERECHT

#### Probleme mit der Mehrwertsteuersenkung für Gas und Fernwärme

In den ersten Monaten des Jahres gehen regelmäßig die Jahresrechnungen der Energieversorger bei den Wohnungsunternehmen und Immobilienverwaltern ein. Für das Jahr 2022 gab es insbesondere wegen der Berechnung der Dezember-Soforthilfe und der Mehrwertsteuersenkungen einige Verzögerungen. Leider gilt hier nicht „Was lange währt wird endlich gut“. Im Gegenteil gibt es eine Vielzahl von möglichen Abrechnungsfehlern, wie die Flut an Nachfragen zu diesem Thema belegt.

Bezogen auf die Umsatzsteuer hat der Gesetzgeber eine Absenkung Umsatzsteuersatz von bisher 19 % auf 7 % für die Lieferung von Gas und Wärme mit Wirkung vom 01.10.2022 bis 31.03.2024 beschlossen.

Die Absenkung erstreckt sich dabei nicht nur auf den Arbeitspreis, sondern auch auf den jeweils vereinbarten Grundpreis. Nach den Erläuterungen des Bundesfinanzministeriums im Rundschreiben vom 25.10.2022 (GZ: III C 2 -S 7030/22/10016 :005) gilt der ermäßigte Steuersatz auch für die Lieferung von Biogas oder die Lieferung per Tanklastwagen und sogar für das Legen von Gas-Hausanschlüssen.

Bei der Wärmelieferung wird vom Bundesfinanzministerium jedenfalls eine sehr weite Auslegung des Merkmals der "Lieferung von Wärme über ein Wärmenetz" vertreten. In dem Rundschreiben wird dies als jede Lieferung der Wärme aus einer Wärmeerzeugungsanlage definiert. Daher dürften auch Fälle der Nahwärme und „Contracting-Anlagen“ von dem ermäßigten Steuersatz profitieren.

Aufgrund der zeitlichen Befristung und des Änderungszeitpunkts zum 01.10.2022 ergeben sich umfangreiche Probleme hinsichtlich Auswirkungen der Steueränderungen. Vom Grundsatz her ist jeweils der Steuersatz in der Rechnung anzuwenden, der zum Ende des Leistungszeitraums gegolten hat. Dies wäre bei einer Jahresrechnung für 2022 der Steuersatz zum 31.12.2022 und damit 7 %.

Von einigen Versorgern wird jedoch nach dem sogenannten Zeitscheibenmodell abgerechnet. Dabei wird eine Aufteilung des Lieferzeitraums bis zum 30.09.2022 mit einem Steuersatz von 19 % und ab dem 01.10.2022 mit 7 % in der Rechnung aufgeführt.

Das Bundesfinanzministerium hat in seinem Rundschreiben nochmals bestätigt, dass es grundsätzlich beide Modelle (Stichtagsmodell und Zeitscheibenmodell) akzeptiert. Es hat darüber hinaus mitgeteilt, dass es auch ein Hybridmodell dahingehend akzeptiert, dass für die Jahre 2022 und 2023 das Stichtagsmodell zur Anwendung kommt und im Jahr 2024 dann das Zeitscheibenmodell. Dadurch würde die maximal mögliche Umsatzsteuerermäßigung erreicht.

### INHALTSVERZEICHNIS

#### 1 ENGERIERECHT

Probleme mit der Mehrwertsteuersenkung für Gas und Fernwärme

Wer trägt die Kosten für eine notwendige Korrektur der Heizkostenabrechnung

#### 2 NACHBARSCHAFTSRECHT

Der Pflanzenrückschnitt im Nachbarschaftsrecht

#### 3 WEG-RECHT

Das vereinfachte Umlaufverfahren im WEG – ein zu selten genutztes Geschenk des Gesetzgebers

#### 4 MIETRECHT

Was tun bei Beschlagnahme von Wohnraum?

#### 5 ARBEITSRECHT

Die Voraussetzungen für eine krankheitsbedingte Kündigung des Arbeitsverhältnisses

#### 6 UNTERNEHMENSRECHT

Datenerhebungen nach Verdienststatistikgesetz

Leider machen einige Energieversorger davon keinen Gebrauch und wenden für das Jahr 2022 das Zeitscheibenmodell an. Gerade für die Wohnungswirtschaft ergibt sich daraus ein erheblicher Nachteil, da die Vermietung von Wohnraum umsatzsteuerfrei ist und daher keine Möglichkeit zum Umsatzsteuervorabzug besteht. Demzufolge wirkt sich diese Entscheidung der Energieversorger erheblich zulasten der Wohnungsunternehmen und ihrer Mieter aus.

Die beste Begründung der Energieversorger, die sich für das Zeitscheibenmodell entscheiden, ist noch, dass ihre Software eine andere Abrechnung nicht vorsieht. Es stellt sich aber die Frage, ob der Kunde ein solches Argument gegen sich zählen lassen muss.

Es spricht einiges dafür, dass der Energielieferungskunde aus dem Energielieferungsvertrag einen Anspruch auf „Bestpreisabrechnung“ in Bezug auf die Umsatzsteuer hat. Zunächst kann die Ansicht vertreten werden, dass es sich bei den Energielieferungsverträgen jeweils um Nettopreisvereinbarungen handelt. Die Preise werden in der Regel als Nettopreise zuzüglich diverser Umlagen berechnet und auf der Grundlage von Preisänderungsvereinbarungen angepasst. Jeweils auf das Ergebnis wird dann die gültige Umsatzsteuer aufgeschlagen. Jedenfalls bei Nettopreisvereinbarungen dürfte ein Anspruch auf das jeweils günstigste Abrechnungsmodell für die Umsatzsteuer bestehen.

Darüber hinaus finden sich in den Energielieferungsverträgen jeweils Klauseln, nach denen neu entstehende Steuern und Abgaben dem Kunden weiter belastet werden dürfen. Diese Klauseln sind in der Regel (jedenfalls, wenn sie wirksam sein sollen) so ausgestaltet, dass auch der Wegfall oder die Verringerung von Steuern und Abgaben weitergereicht werden müssen. Auch aus dieser Steuer- und Abgabeklausel ergibt sich damit ein Anspruch auf die „Bestpreisabrechnung“.

Soweit solche Vereinbarungen in den Energielieferverträgen nicht enthalten sind, kann man sich auf die allgemeinen Regeln des Schuldrechts im BGB stützen. Dort heißt es in § 241 Abs. 2: „Das Schuldverhältnis kann nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten.“

Es spricht also vieles dafür, dass es einen Anspruch auf die Korrektur einer fehlerhaften Rechnung in Bezug auf den Mehrwertsteuersatz gibt. Der Wohnraumvermieter sollte daher auf die Anwendung des Stichtagsmodells bei der Umsatzsteuerberechnung für 2022 bestehen.

Hier ist zu berücksichtigen, dass der Vermieter nach dem betriebskostenrechtlichen Wirtschaftlichkeitsgebot (§ 556 Abs. 3 BGB) im Interesse seiner Mieter auf die Korrektur fehlerhafter Rechnungen hinwirken muss. Tut er dies nicht, läuft er Gefahr, im Betriebskostenprozess den Einwand des Verstoßes gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot gegen sich gelten lassen zu müssen. Er kann dann die Kosten nicht vollständig umlegen.

Dasselbe gilt im Übrigen bei einer fehlerhaften Berechnung der Dezember-Soforthilfe oder der Preiserhöhung im Jahr 2022 auf der Grundlage unwirksamer Preisänderungsklauseln.

**Martin Alter**  
Rechtsanwalt

---

### **Wer trägt die Kosten für eine notwendige Korrektur der Heizkostenabrechnung**

Wegen der zahlreichen Fehlerquellen der Energieversorgerrechnungen für das Jahr 2022 - gedacht sei nur an Änderung der Mehrwertsteuer auf Gas und Wärme oder ungeklärte Fragen zur Dezember-Soforthilfe - stellt sich die Frage, wer für die Kosten einer Korrektur einer bereits erstellten Heizkostenabrechnung aufkommen muss.

Zunächst müssen die unterschiedlichen Vertragsverhältnisse getrennt betrachtet werden.

In Mietverhältnis schuldet der Vermieter seinem Wohnraum- oder Gewerberaummieter eine korrekte Abrechnung. Liegt eine falsche Betriebs- und Heizkostenabrechnung vor, hat der Mieter einen Anspruch

auf Korrektur. Er ist hingegen nicht verpflichtet, die eventuell entstehenden Kosten für eine solche Korrektur zu tragen. Der Vermieter kommt lediglich seiner Pflicht zur richtigen Abrechnung mit der Korrektur nach.

Hier schließt sich dann die Frage an, ob der Vermieter vom Abrechnungsdienst eine kostenlose Korrektur verlangen kann. Dies ist nicht der Fall, solange die Fehlerhaftigkeit der ersten Abrechnung nicht vom Abrechnungsdienst verursacht wurde. In den hier zu betrachtenden Fällen hat jedoch der Grundstückseigentümer (Vermieter) in der Regel die abzurechnenden Kosten gegenüber dem Abrechnungsdienst mitgeteilt. Der Abrechnungsdienst hat sodann lediglich die ihm zur Verfügung gestellten Daten verarbeitet. Insoweit liegt kein Fehler in der Werkleistung des Abrechnungsdienstes. Die Korrektur stellt demnach keine Nacherfüllung der Leistungen dar, sondern eine wiederholte Leistung. Eine solche wiederholte Leistung ist zu vergüten. Demzufolge kann der Abrechnungsdienst für eine wiederholte Abrechnung, die wegen fehlerhafter Kostendaten notwendig wurde, ein Entgelt verlangen. Soweit nichts Anderes vereinbart ist, kann der übliche Preis verlangt werden. Der übliche Preis entspricht dem für vergleichbare Leistungen, also dem vereinbarten Preis für die Erstabrechnung.

Demnach entstehen durch die Korrekturabrechnung Mehrkosten für den Kunden des Abrechnungsdienstes. Zu diesen Mehrkosten kommen weitere Verwaltungskosten des Kunden als Vermieter, Hausverwalter oder WEG-Verwalter für die Erstellung und Versendung sowie Beschlussfassung über neue Jahresabrechnungen.



Bleibt zu prüfen, ob der insoweit mehrbelastete Grundstückseigentümer einen Ersatzanspruch hinsichtlich der Mehrkosten gegenüber seinem Energielieferanten geltend machen kann.

Die Antwort darauf hängt davon ab, ob in der zunächst erstellten Rechnungslegung des Lieferanten ein Vertragsverstoß zum Energieliefervertrag zu sehen ist. Hier lässt sich die Ansicht vertreten, dass sich zumindest aus den vertraglichen Nebenpflichten zur Rücksichtnahme auf die Interessen des Vertragspartners (§ 241 Abs. 2 BGB) ein Anspruch herleiten lässt. Diese kann auch zu einem Schadensersatzanspruch gemäß § 280 Abs. 1 BGB führen.

Zu berücksichtigen ist an dieser Stelle allerdings auch eine Rücksichtnahmepflicht des Grundstückseigentümers gegenüber seinem Energieversorger. Im speziellen Fall resultiert eine Schadensminderungspflicht. Daraus folgt, dass der Grundstückseigentümer bei erkannten oder leicht erkennbaren Fehlern

der Energieversorgerrechnung zunächst auf eine Korrektur der Energierechnung hinwirken muss und bis zur Korrektur der Energierechnung die Erstellung der Abrechnungen gegenüber den Nutzern der Immobilie zurückstellen muss.

In jedem Fall empfiehlt es sich in diesem Jahr, vor der Meldung von Kosten an den Abrechnungsdienst die Jahresrechnungen der Energieversorger gründlich zu prüfen und im Zweifel gegenüber den Energieversorgern zu beanstanden.

**Martin Alter**  
Rechtsanwalt

## NACHBARSCHAFTSRECHT

### Der Pflanzenrückschnitt im Nachbarschaftsrecht

Die kalte Jahreszeit neigt sich nunmehr dem Ende und die ersten Frühjahrsboten sind bereits zu sehen. Damit verbunden wächst auch schnell die Hecke oder Zweige des Baumes vom Nachbar über die Grundstücksgrenze. Hier sind Streitigkeiten oft vorprogrammiert. Um solche Eskalationen am Gartenzaun zu vermeiden, soll der nachfolgende Beitrag die wichtigsten gesetzlichen Regelungen erläutern. Die maßgeblichen Vorschriften finden sich hierbei im BGB sowie im Nachbarschaftsrecht des betroffenen Bundeslandes. Zur vereinfachten Darstellung wird im Anschluss lediglich auf das Sächsische Nachbarschaftsrecht (SächsNRG) ausführlich eingegangen und auf die anderen landesrechtlichen Vorschriften verwiesen.

Bereits im Vorfeld können Streitigkeiten vermieden werden, indem bei Neuanpflanzungen der Grenzabstand ordnungsgemäß eingehalten wird. Gemäß § 9 SächsNRG sind Bäume, Sträucher oder Hecken mindestens 0,5 Meter oder, falls die Bepflanzung über 2 m hoch ist, mindestens 2 m von der Grundstücksgrenze des Nachbarn zu pflanzen. (§ 44 ThürNRG, § 34 LASA NbG)  
Sollte die Bepflanzung des Nachbarn nichtsdestotrotz über die Grundstücksgrenze ragen, greift § 910 BGB. Demnach dürfen überragende Äste abgeschnitten werden, wenn dem Nachbarn zuvor eine angemessene Frist zur Beseitigung gesetzt wurde und diese jedoch fruchtlos verstrich. Sollte von diesem Selbsthilferecht Gebrauch ge-



macht werden, ist allerdings Sorgfalt walten zu lassen. Andernfalls kann bei einem übermäßigen Rückschnitt ein Schadensersatzanspruch entstehen. Angemerkt sei an dieser Stelle, dass auch die selbigen Grundsätze für überwachsene Wurzeln gelten.

Von einem radikalen Rückschnitt ist allerdings im Zeitraum vom 1. März bis zum 30. September abzusehen. Dies wird nach § 39 Bundesnaturschutzgesetz untersagt. Hier gilt eine bundeseinheitliche Schonfrist in der sogenannten Wachstumsperiode. Ausgenommen von diesem Verbot sind rücksichtsvolle Form- und Pflegeschnitte, welche jederzeit erlaubt sind.

Ferner steht dem beeinträchtigten Grundstückseigentümer durch überhängende Äste ein Beseitigungsanspruch nach § 1004 BGB zu. Wobei auch bei dieser Anspruchsgrundlage eine Beeinträchtigung der Nutzung des Grundstücks gegeben sein muss. Reines Missfallen genügt nicht. Die Prüfung, ob eine erhebliche Beeinträchtigung vorliegt, ist stets eine Frage des Einzelfalls. Eine erhebliche Beeinträchtigung kann allerdings auch

durch herabfallendes Laub, Nadeln, Zapfen und Schattenwurf verursacht werden. Wie vormals bereits erwähnt wurde, ist eine Prüfung immer im Einzelfall vorzunehmen. Beispielsweise lehnte das Landgericht Saarbrücken einen Anspruch auf Rückschnitt einer Birke ab, da nur eine geringfügige Beeinträchtigung gegeben sei. Insofern wurde die Entscheidung damit begründet, dass in der Wohngegend viele Bäume vorhanden sind und der Eigentümer dies bereits im Vorfeld wusste und somit die Einwirkungen der Natur freiwillig in Kauf nimmt. (Urteil vom 5.6.1986, Az. 2 S 185/84)

#### Fazit

Viel zu oft entstehen Streitigkeiten durch fehlende Kommunikation und Toleranz. Aus diesem Grund sollte zunächst immer das Wort mit den Nachbarn gesucht werden, bevor man rechtliche Schritte in Erwägung zieht. Andernfalls kann das nachbarschaftliche Verhältnis nachhaltig zerrüttet werden.

**Michelle Freitag**  
Rechtsanwältin

## WEG-RECHT

### Das vereinfachte Umlaufverfahren im WEG – ein zu selten genutztes Geschenk des Gesetzgebers

Beschlüsse in Wohnungseigentümerversammlungen bedürfen – von Ausnahmefällen kraft Vereinbarung nach § 47 WEG abgesehen – stets nur noch der einfachen Stimmenmehrheit (§ 25 Abs. 1 WEG), Beschlüsse im Umlaufverfahren dagegen der Allstimmigkeit (§ 23 Abs. 3 Satz 1 WEG).

Seit 01.12.2020 besteht jedoch die Möglichkeit, Beschlüsse mit einfacher Mehrheit im Umlaufverfahren zu fassen. Dieses Geschenk des Gesetzgebers an die Eigentümer und Verwalter wird bislang jedoch selten genutzt. Was ist zu beachten?

Zunächst einmal bedeutet die Neuregelung keineswegs, dass jedes Umlaufverfahren mit einfacher Stimmenmehrheit durchgeführt werden kann. Auch kann die Gemeinschaft nicht beschließen, dass dem so sein soll, dies wäre nichtig. Die Eigentümer können jedoch beschließen, „dass für einen einzelnen Gegenstand die Mehrheit der abgegebenen Stimmen genügt.“, § 23 Abs. 3 Satz 2 WEG. Ob unter einem einzelnen Gegenstand auch jede Jahresabrechnung verstanden werden kann, ist umstritten.

Der Gesetzgeber dachte aber an den Fall, dass die Wohnungseigentümer in der Versammlung nicht in der Lage sind, abschließend einen Beschluss über einen bestimmten Gegenstand zu fassen, sondern z. B. noch weitere Informationen eingeholt werden sollen, vgl. Drucksache 19/22634 S. 45.

Anwendung finden kann das Instrument daher z. B. in folgenden Fällen:

- Eine Sanierungsmaßnahme soll beschlossen werden, den Eigentümern genügen die eingeholten Angebote aber noch nicht, es sollen weitere eingeholt werden. Um den Aufwand einer erneuten Versammlung zu vermeiden, wird über die Vergabe mit abgesenkten Stimmrechtsanforderungen in einem nachgelagerten Umlaufverfahren entschieden.



- Der Wirtschaftsplan wird beschlossen. Es ist aber absehbar, dass dieser unterjährig angepasst werden muss, z. B. weil die Information des Gasversorgers, wie sich der Preis entwickeln wird, zum Zeitpunkt der Versammlung noch nicht vorliegt.

Wie ist vorzugehen?

Der Tagesordnungspunkt wird wie gewohnt in der Einladung bekannt gegeben und in der Versammlung aufgerufen sowie erörtert. Die Ankündigung, dass erst in einem nachgelagerten Umlaufverfahren abgestimmt wird, muss in der Einladung selbst noch nicht enthalten sein, jedenfalls wenn dies noch gar nicht beabsichtigt ist.

Beschlossen wird dann, dass über diesen Beschlussgegenstand nach der Versammlung in einem Umlaufverfahren beschlossen wird und für diesen Umlaufbeschluss gemäß § 23 Abs. 3 Satz 2 WEG die einfache Stimmenmehrheit genügt. Umstritten ist noch, ob dieser Absenkungsbeschluss selbst anfechtbar ist oder nur der daraufhin im Umlaufverfahren selbst gefasste Beschluss.

Jedes Umlaufverfahren wird in Text- oder Schriftform einberufen, auch die Stimmabgabe selbst bedarf nur der Textform, § 23 Abs. 3 Satz 1 WEG, § 126b BGB. In Betracht kommen also auch E-Mail, SMS, Fax, Cloud-Lösungen und natürlich der Postweg. Sinnvoll erscheint es, wenn der Verwalter von jedem Eigentümer eine Kontaktmöglichkeit für eine Übermittlung in Textform erfragt. Diese müssen die Eigentümer aber nicht eröffnen, die Angabe ist und bleibt freiwillig im Sinne von Art. 7 DSGVO.

Dem Anschreiben muss zu entnehmen sein, worüber abgestimmt werden soll, welche für die Abstimmung relevanten Informationen zugrunde liegen und welcher ausformulierte Beschlusstext konkret zur Abstimmung gestellt wird. Ggf. müssen auch Unterlagen, wie die eingeholten Angebote oder die Stellungnahme des Gasversorgers mit übersandt werden, damit sich die Eigentümer eine fundierte Meinung auf Tatsachenkenntnis bilden können.

Sodann sollte der Verwalter mitteilen, bis zu welchem Tag und welcher Uhrzeit Stimmen eingehen müssen, um bei der Auszählung noch Berücksichtigung finden zu können. Da das Umlaufverfahren schon grundsätzlich in formeller Hinsicht nicht näher gesetzlich geregelt ist, können Vorgaben für die Durchführung beschlossen werden, wie die Frist, die der Verwalter für die Abgabe der Stimmen bestimmen soll. Ohne eine solche Vorgabe muss der Verwalter nach Ermessen handeln. Auf der sicheren Seite agiert er, wenn er die für die Ladung zur Versammlung geltende Frist zugrunde legt, i. d. R. also 3 Wochen Zeit gibt, um die Stimmen abzugeben. Die dreiwöchige Frist berücksichtigt indessen auch die Anwesenheitsplanung für die Teilnehmer, also die terminliche Koordination, die bei einer schriftlichen Stimmabgabe nicht erforderlich ist, so dass auch eine angemessenen kürzere Frist in Betracht kommen kann. Wegen § 149 BGB sollte der Verwalter Eigentümer, deren Stimme verspätet eingegangen ist, unverzüglich darauf hinweisen.

Ob eine abgegebene Stimme widerrufen werden kann und ggf. bis wann ist umstritten. Nach Ansicht des BGH ist ein Widerruf nur bis zum Zugang beim Initiator möglich, vgl. Urt. v. 13.7. 2012, Az. V ZR 254/11.

Möglich ist sowohl, dass der Verwalter sich an jeden einzelnen Eigentümer direkt wendet und jeder Eigentümer dem Verwalter direkt antwortet – aber auch ein Zirkularverfahren, in welchem alle dasselbe Schriftstück unterzeichnen oder dieselbe Mail untereinander und zum Schluss an den Initiator zurück weiterleiten mit ihrem Zustimmungsvermerk.

Letztlich bedarf der Umlaufbeschluss wie jeder andere Beschluss zur Wirksamkeit der Verkündung durch den Initiator des Verfahrens, es bedarf der Auszählung, der Feststellung des Abstimmungsergebnisses und der Tatsache des Nicht-/Zustandekommens sowie der an alle Wohnungseigentümer gerichteten Mitteilung des Beschlussergebnisses. Eine Form für die Mitteilung ist gesetzlich nicht vorgeschrieben. Lösungen über digitale Verwalterportale bieten sich erneut an. Theoretisch genügt es aber auch, wenn der Verwalter jeden Eigentümer anruft, anschreibt, faxt, mailt oder evtl. – wenn von einer Wahrnehmung durch jeden Eigentümer und der Wahrung des Datenschutzes auszugehen ist – der Aushang am sog. „schwarzen Brett“. Sinnvoll ist erneut, das Verfahren in der Gemeinschaft vorab zu klären.

Sodann ist eine Niederschrift zu fertigen (Protokoll) und der Beschluss in die Beschluss-Sammlung aufzunehmen, § 24 Abs. 7 Nr. 2 WEG.

Nach gegenwärtig umstrittener Rechtsauffassung ist das Verfahren zu einem Beschlussgegenstand nicht wiederholbar. Ist also das vereinfachte Umlaufverfahren für die Sanierungsmaßnahme beschlossen und durchgeführt worden und soll nun nochmal eine Änderung, z. B. ein Nachtrag zum Bauauftrag, beschlossen werden, bedarf es dazu einer Eigentümerversammlung. Wenige andere gehen davon aus, dass bei Wahrung des gleichen Beschlussgegenstandes auch wiederholt mit einfacher Stimmenmehrheit schriftlich beschlossen werden kann. Es bleibt spannend, wie sich die Rechtsprechung dazu positionieren wird.

**Noreen Walther**

Rechtsanwältin

## MIETRECHT

### Was tun bei Beschlagnahme von Wohnraum?

Regelmäßig kommt es bei genossenschaftlichen und kommunalen Vermietern zur Beschlagnahme von Wohnraum durch Stadtverwaltungen und andere Behörden im Rahmen der Unterbringung von vermeintlich oder tatsächlich obdachlosen Personen. Dies betrifft entweder Personen, die vom Vermieter kurz vorher selbst zwangsgeräumt wurden bzw. deren gerade Zwangsräumung stattfindet oder Personen von außerhalb des eigenen Bestandes, die mangels persönlicher oder sachlicher Voraussetzungen für einen freiwilligen Mietvertragsschluss für den Vermieter nicht Betracht kommen würden. Im Falle der behördlichen Beschlagnahme tun sich viele Vermieter schwer, sich hiergegen juristisch zu wehren bzw. sind teil-

weise der Meinung, sich widerspruchlos fügen zu müssen. Dem ist jedoch nicht so, da es durchaus Handlungs- und Gestaltungsoptionen gibt, um unerwünschte Personen auf Dauer nicht in der Mieterschaft dulden zu müssen.

Grundsätzlich ist zunächst festzuhalten, dass die polizeibehördliche Beschlagnahme einer Wohnung einen offiziellen Verwaltungsakt darstellt und somit das allgemeine sowie das jeweilige Landes-Verwaltungsrecht Anwendung findet. Die Beschlagnahme einer Wohnung von Dritten – in diesem Falle der Wohnungseigentümer/Vermieter – durch die zuständige Behörde kommt in Betracht, wenn alle gemeindeeigenen oder der

Gemeinde zur Verfügung stehenden Wohnung erschöpft sind. Bereits an dieser Stelle mangelt es bei den Behörden an ausreichender Ausschöpfung von Ermittlungen und Möglichkeiten. Der Immobilienbestand insbesondere von kommunalen Wohnungsgesellschaften wird in den Stadtverwaltungen bei einer 100%igen Gesellschaftsbeteiligung oftmals und pragmatisch als „eigener“ Bestand der Stadt selbst gesehen, gleichwohl ist hier klar hinsichtlich der Eigentümerstellung zu differenzieren und ggf. kann gegen eine Beschlagnahmeanordnung auch der Rechtsweg beschritten werden. Vorsorglich sollte dies aber zwischen Geschäftsführung und Bürgermeisteramt vorab abgestimmt werden. Ebenso wird teilweise mit im Ort verwurzelten Wohnungsgenossenschaften verfahren.

**Die Maßnahme der Beschlagnahme steht der Behörde allerdings nur als letztes Mittel zur Verfügung und bedarf einer umfassenden Interessenabwägung. Rechtsgrundlage für die polizeibehördliche Beschlagnahme ist beispielsweise in Sachsen § 26 Abs. 1 Nr. 1 Sächsisches Polizeigesetz:**

#### **„Sicherstellung“**

(1) Die Polizei kann eine Sache sicherstellen, wenn dies erforderlich ist, um den Eigentümer oder

den rechtmäßigen Inhaber der tatsächlichen Gewalt vor Verlust oder Beschädigung der Sache zu schützen.

(2) Der Eigentümer oder der rechtmäßige Inhaber der tatsächlichen Gewalt ist unverzüglich zu unterrichten.

[...]

Unter Einhaltung der Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Zumutbarkeit kommt eine Beschlagnahme von Räumlichkeiten in der Regel aber nur in Betracht, soweit die bisherige Nutzung durch den Eigentümer nicht entgegensteht. Da hierbei das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG) nicht eingeschränkt werden darf, kommt daher grundsätzlich allein die Beschlagnahme von leerstehenden oder bisher von der unterzubringenden Person selbst gemieteten (Wohn-)Räumen in Frage. Nur in ganz besonderen Ausnahmefällen können zur Abwehr einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr für einzelne Personen andere als die oben genannten Räume in Anspruch genommen werden.

Die Anordnung der Beschlagnahme ist als Verwaltungsakt ausführlich zu begründen, hat die beschlagnahmten Räume genau zu bezeichnen, den erforderlichen Zeitraum zu beschreiben und ist mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen



und dem in Anspruch Genommenen zuzustellen. In der Begründung ist insbesondere darzulegen, dass andere Unterbringungsmöglichkeiten nicht bestehen. Gegen diesen Verwaltungsakt besteht letztlich die Möglichkeit der Erhebung eines Widerspruchs und sodann im nächsten Schritt die Erhebung einer Anfechtungsklage vor dem zuständigen Verwaltungsgericht. Sollte der Vermieter/Eigentümer die Rechtmäßigkeit der Beschlagnahme anzweifeln (weil beispielsweise bekannt ist, dass anderweitiger Wohnraum der Gemeinde zur Verfügung steht) muss der Widerspruch innerhalb eines Monats erhoben werden. Eine bloße Verweigerung ist nicht möglich und könnte mit Zwangsgeld oder dergleichen erzwungen werden. In zahlreichen Praxisfällen kann die Rechtmäßigkeit aber gar nicht abschließend beurteilt werden, da die Begründung der Verwaltungsakte (Beschlagnahme) oftmals sehr dürftig ist. Im Anschreiben/ Bescheid wird zumeist nicht näher ausgeführt, welche anderweitigen Anstrengungen durch die Behörde unternommen worden, um die Obdachlosigkeit abzuwenden. So wird teilweise lediglich auf fehlende familiäre Beziehungen oder Angehörige bzw. drohende Obdachlosigkeit verwiesen. Bei solchen Beschlagnahmefällen könnte daher zunächst Widerspruch erhoben werden, um hieraus einen Präzedenzfall für den eigenen Bestand in der eigenen Gemeinde zu entwickeln. Es ist objektiv durchaus denkbar, dass es sich die jeweilige Behörde „einfach machen“ könnte, auch unliebsame, querulatorische oder sozialverhaltensschwierige Personen grundsätzlich im Bestand des eigenen Unternehmens unterzubringen. Sofern es sich um reine Mietschuldner handelt und die Behörde während der Beschlagnahmewirkung die Finanzierung (Mietzahlung) übernimmt, mag dies durchaus akzeptabel sein. Sollten aber (aufwendig verklagte) Ruhe- oder Verhaltensstörer wieder in die zwangsgeräumte Wohnung per Verfügung einziehen, dürfte das Interesse des Vermieters durchaus überwiegen, dieses zu verhindern.

Sollte sich die Behörde trotz einer Aufforderung zur weiteren Begründung der Verfügung oder nach Widerspruch gegen diese nicht umentschei-

den bzw. nach zeitlichem Ablauf der Beschlagnahmewirkung (Befristung) die Wohnung nicht zurückgeben, sollte die Behörde vom Vermieter (parallel zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren) unter kurzer Fristsetzung zur Aufhebung der Sicherstellung und zur ordnungsgemäßen Rückgabe der Wohnung aufgefordert werden. Darüber hinaus sollte fakultativ die Geltendmachung von weiteren Ansprüchen vor dem Verwaltungsrecht angedroht werden. Die Dauer der Beschlagnahme ist gesetzlich zwar nicht festgeschrieben. Sie richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls und sollte möglichst geringgehalten werden. In der Rechtsprechung hat sich jedoch ein Richtwert von ca. sechs Monaten herausgebildet.

Die Rückgabe der Wohnung und die evtl. damit verbundenen Schadensersatzansprüche können dann gegenüber der Behörde geltend gemacht werden. Insofern greifen beispielsweise in Sachsen §§ 41, 42 Sächsisches Polizeibehördengesetz. Der Entschädigungsanspruch ist prinzipiell anzunehmen, wenn etwaige Schäden unmittelbar mit der Beschlagnahme zusammenhängen (vgl. Urteil des BGH vom 09.11.1995 - Az.: III ZR 226/94). Daher sollte explizit in einem parallel abzuschließenden Vertrag auch die Rückgabeverpflichtung geregelt werden, worauf sich der Vermieter berufen kann. In jedem Falle empfehlen wir, mit der Behörde im Falle einer Beschlagnahme eine vertragliche Regelung (öffentlich-rechtlicher Vertrag) zu vereinbaren, die grundlegende Pflichten für die Behörde (z. B. zeitliche Befristungen) beinhaltet. Sollte die Beschlagnahme länger als anberaumt erfolgen, wäre dies dann eine Pflichtverletzung des öffentlich-rechtlichen Vertrages und es müsste der Mietzins als Schadensersatz durch die Behörde weitergezahlt werden (Nutzungsentschädigungscharakter).

Hiervon unberührt bleibt ein möglicher zivilrechtlicher Schadensersatz – oder Herausgabeanspruch gegenüber dem Schädiger / eingewiesenen Mieter.

**Sebastian Tempel**  
Rechtsanwalt

### Die Voraussetzungen für eine krankheitsbedingte Kündigung des Arbeitsverhältnisses

Die Deutschen melden sich immer häufiger krank. Der Krankenstand ist im Vergleich der Nachbarländer zwar nur Mittelfeld, viele Arbeitnehmer unterschätzen jedoch die wirtschaftlichen Auswirkungen, die Ausfallzeiten auf das Unternehmen haben können. Seit Anstieg der Krankenzahlen ist die krankheitsbedingte Kündigung durch die Arbeitgeber der häufigste Fall der personenbedingten Kündigung und grundsätzlich vom Gesetzgeber erlaubt. Es gibt dennoch Grenzen: Soweit das Arbeitsverhältnis bereits sechs Monate bestand und regelmäßig mehr als 10 Vollzeitmitarbeiter im Betrieb beschäftigt sind, greift der gesetzliche Kündigungsschutz.

Eine Kündigung ist nur dann möglich, wenn sie sozial gerechtfertigt werden kann, wofür nachfolgende Voraussetzungen gegeben sein müssen.

#### 1. Langzeiterkrankungen

Bei Langzeiterkrankungen wird zwischen der Kündigung wegen dauernder Arbeitsunfähigkeit und der Kündigung wegen langanhaltender Erkrankung unterschieden. Ab acht Monaten ist laut Bundesarbeitsgericht eine Krankheit langanhaltend. Ist zu diesem Zeitpunkt nicht abzusehen, dass sich der Zustand innerhalb von 24 Monaten bessert, gilt die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit als dauernd. In diesem Fall geht das BAG davon aus, dass die betrieblichen Interessen so stark beeinträchtigt sind, dass die Kündigung durch die Dauer der Arbeitsunfähigkeit begründet werden kann.

#### 2. Kurzeiterkrankungen

Kurzeiterkrankungen hingegen können per se kein zulässiger Kündigungsgrund zunächst sein. Wenn solche kurzzeitigen Erkrankungen jedoch immer wieder vorkommen (besonders, wenn es sich häufig um Brückentage oder den Wochenanfang handelt), hat der Arbeitgeber jedoch gute Chancen auf eine wirksame Entlassung.

Damit eine solche Kündigung wirksam ist, ist sich an vier Fragen zu orientieren, die im Falle einer Kündigungsschutzklage auch das Gericht prüfen wird:

#### a) Wird der Arbeitnehmer wieder gesund?

Dabei handelt es sich um die sogenannte Negativprognose. Die Rechtsprechung fordert, dass eine ernsthafte Besorgnis über den Gesundheitszustand des Arbeitnehmers besteht und nicht absehbar ist, wann der Mitarbeiter wieder vollständig arbeitsfähig sein wird. Bei häufigen Kurzerkrankungen muss sich die Prognose darauf beziehen, ob zu erwarten ist, dass es auch künftig zu stetigen Arbeitsausfällen kommen wird.

Der Arbeitgeber hat diese Prognose zu begründen. Chronische Erkrankungen sind ein klassischer Fall für eine solche Begründung sowie Persönlichkeitsstörungen. Bei einmaligen Ereignissen – wie Unfällen – ist eine negative Gesundheitsprognose kaum zu treffen.

Wenn hingegen ersichtlich ist, dass die im Arbeitsvertrag festgelegte Leistung nie wieder erbracht werden kann, kann der Arbeitgeber ohne weitere soziale Rechtfertigung kündigen (Langzeit- oder Dauererkrankung). Zuvor muss der Arbeitgeber allerdings prüfen, ob nicht ein anderer, leidensgerechter Arbeitsplatz für den Arbeitnehmer zur Verfügung steht und für das gegebenenfalls ein betriebliches Wiedereingliederungsmanagement durchzuführen.

#### b) Inwiefern schadet der Ausfall dem Betrieb?

Die zweite Voraussetzung ist die erhebliche Beeinträchtigung der betrieblichen oder wirtschaftlichen Belange des Arbeitgebers durch den Ausfall des kranken Arbeitnehmers.

Das ist vor allem dann der Fall, wenn eine Krankheitsvertretung eingestellt und extra eingearbeitet werden muss. Ganz besonders auch, wenn es dabei zu Produktionsausfällen oder Produktionsverschlechterungen kommt.

#### 3. Kann eine neue Erkrankung verhindert werden?

Dauerte die krankheitsbedingte Abwesenheit innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen, ist ein betriebliches Wiedereingliederungsmanagement (BEM) gesetzlich vorgesehen, dass dem Arbeitnehmer die Rückkehr an seinen oder einen

anderen leidensgerechten Arbeitsplatz erleichtern soll. Die Teilnahme für den Arbeitnehmer ist jedoch freiwillig.

Das Fehlen des betrieblichen Wiedereingliederungsverfahrens führt nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung. Den Arbeitgeber treffen aber dann die Darlegungs- und Beweislasten im Rahmen der Interessenabwägung.

#### 4. Gibt es nicht eine andere Möglichkeit?

Die Interessenabwägung ist – wie bei anderen Kündigungen auch – bei krankheitsbedingten Kündigungen zwingend vorgeschrieben. Im Zuge der Abwägung sind vom Arbeitgeber die persönlichen Umstände des Arbeitnehmers, wie zum Beispiel der Familienstand sowie Unterhaltsver-

pflichtungen und auch betriebsbezogene Faktoren, wie zum Beispiel die Dauer der Betriebszugehörigkeit, zu berücksichtigen.

#### Fazit

Der Arbeitgeber muss bei Kündigungsschutzklagen zunächst seine Gründe vor Gericht darlegen, was die Umstände der krankheitsbedingten Kündigung sind. Hierauf hat der Arbeitnehmer zu reagieren und eine Gegendarstellung einzureichen. In der Praxis wird ein großer Teil dieser Klageverfahren im Rahmen der Güteverhandlung dann im Vergleichswege geregelt und erledigt.

**René Illgen**  
Rechtsanwalt



## UNTERNEHMENSRECHT

### Datenerhebungen nach Verdienststatistikgesetz

Zum Zwecke der laufenden Wirtschaftsbeobachtung und Vorbereitung wirtschaftspolitischer Planungsentscheidungen, insbesondere zur Überprüfung der Mindestloohnhöhe und zur Erfüllung von Berichtspflichten des Staates gegenüber der Europäischen Union, werden statistische Daten zu den Arbeitsverdiensten und der Struktur der Arbeitskosten erhoben.

Die Ergebnisse der Verdiensterhebung werden durch verschiedenste Nutzergruppen verwendet. Neben Regierung, Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden nutzen auch Wissenschaft und Forschung die Ergebnisse als wichtige Grundlage für wirtschafts- und sozialpolitische Entscheidungen.

Es werden Angaben zu Verdiensthöhe, Verdienstentwicklung und –verteilung, zu Niedrig- und Mindestlohn sowie zu Verdienstunterschieden zwischen Männern und Frauen gewonnen. Zusammen mit der Preisstatistik gibt die Verdienststatistik Auskunft über die Kaufkraft.

Die Art und Weise der Verdiensterhebung wird im Verdienststatistikgesetz (VerdStatG) in Verbindung mit dem Bundesstatistikgesetz (BStatG) geregelt.

Die Datenerhebung erfolgt als Stichprobe bei höchsten 58.000 ausgewählten Unternehmen, die nach einem mathematisch-statistischen Zufallsverfahren ermittelt werden. Die zuständigen statistischen Landesämter informieren die ausgewählten Unternehmen über die verpflichtende Teilnahme, deren gesetzliche Grundlagen und das Prozedere.

Der § 4 Abs. 3 VerdStatG regelt die zu erfassenden Erhebungsmerkmale, wie z. B. Geschlecht, Staatsangehörigkeit, Geburtsmonat und -jahr, ausgeübte Tätigkeit, Bildungsabschluss und Zahl der bezahlten Arbeitsstunden mit getrennt ausgewiesenen Überstunden sowie den Bruttomonatsverdienst. Insgesamt sind 10 Angaben aufgelistet, die bis zum 10. des auf den Berichtsmonat folgenden Monat an das zuständige Statistische Landesamt zu melden sind. Es sind nur Angaben für Beschäftigte zu melden, die den gesamten Berichtsmonat vom Arbeitgeber vergütet worden sind.

Die Erhebungsmerkmale folgen dabei den Vorgaben der Entgeltbescheinigungsverordnung und sollten daher über die Lohnabrechnungssoftware und die Personalstammdaten in den Unternehmen zur Erstellung der Statistik vorliegen. Es wird darauf hingewiesen, dass die regelmäßige Evaluierung des neunstelligen Tätigkeitsschlüssels von besonderer Bedeutung ist, da hier zahlreiche Informationen für die Prüfung und Auswertung der erhobenen Daten enthalten sind.

Im § 8 VerdStatG ist die Auskunftspflicht geregelt. Verantwortlich sind die Inhaber bzw. mit der Leitung der in die Erhebung einbezogenen Unternehmen Beauftragten im Rahmen der ihnen übertragenen Aufgaben und Befugnisse. Eventuell entstehende Kosten der Datenermittlung und -meldung hat dabei der Verpflichtete zu tragen.

Gemäß § 11 a Abs. 2 BStatG sind die Meldungen elektronisch zu übermitteln. In der Benachrichtigung über die Teilnahme an der Erhebung werden dazu die verschiedenen Wege aufgezeigt. So kann das Erhebungsportal e. STATISTIK.core oder das IDEV- Portal genutzt werden.

Die Meldungen unterliegen der statistischen Geheimhaltung gemäß § 16 BStatG. Die zur Erhebung herangezogenen Unternehmen erhalten hierzu eine umfangreiche Unterrichtung nach § 17 BStatG und nach Datenschutz-Grundverordnung.

Die Auskunftspflicht kann mit Verwaltungszwang, z. B. durch einen Heranziehungsbescheid, durchgesetzt werden. Wer entgegen § 15 BStatG die Meldungen nicht, unvollständig oder nicht wahrheitsgemäß abgibt, handelt ordnungswidrig und kann mit einem Bußgeld bis zu 5.000 EUR belegt werden.

Damit die monatlichen Meldetermine nicht versäumt werden, bietet z. B. das Statistische Landesamt Sachsen einen Erinnerungs- und Mahnservice per E-Mail an.

Es ist den Unternehmen anzuraten, die geforderten Erhebungen ordnungsgemäß zu liefern, auch wenn dafür wieder zusätzliche Arbeitszeit und zusätzliche Kosten anfallen und momentan kein betrieblicher Nutzen daraus erwächst.

Langfristig gesehen können die gewonnenen Daten und die daraus entstehenden Statistiken helfen, die gesellschaftlichen und rechtlichen Grundlagen für eine gerechtere und ausgewogene Lohnpolitik zu schaffen.

**Angela Glöckner**

Dipl.-Juristin