

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN

## 11/2021

### Termine

Steuern und Sozialversicherung

### Einspruch

Rücknahme außerhalb der Drei-Tages-Fiktion

### Gutscheine und Geldkarten

BMF gewährt Übergangsfrist bei



Sehr geehrte Mandantinnen und Mandanten,

allzu gern erklärt die Finanzverwaltung in einer Betriebsprüfung eine komplette Buchführung als nicht ordnungsgemäß, nur weil kleinere Mängel vorhanden sind. Dies ist aber nicht rechtens. Das wusste man schon lange, nun ist es amtlich!

So hat das FG Münster mit Urteil vom 9.3.2021 (Az: 1 K 3085/17 E, G, U) klargestellt, dass geringfügige Mängel der Kassenführung keine über die konkrete Auswirkung dieser Mängel hinausgehenden Hinzuschätzungen rechtfertigen.

Im Streitfall waren an neun Tagen Kassenbewegungen lediglich verspätet verbucht worden. Zudem waren an fünf Tagen Barumsätze von insgesamt unter 100 Euro versehentlich nicht verbucht worden. Es sind also in einem Prüfungszeitraum ca. 1.095 Kalendertagen an insgesamt 14 Tagen Kleinigkeiten schief gelaufen.

Als Reaktion auf diese Kleinigkeiten wollte der Fiskus die Buchführung komplett verwerfen. Der Prüfer begehrte dabei Hinzuschätzungen auf das Dreifache (!) der erklärten Gewinne.

Erst das FG stoppte diesen Wahnsinn. So darf wegen der festgestellten Mängel nicht direkt die ganze Buchführung verworfen werden. Dies ergibt sich zum einen aus der geringen Häufigkeit der Mängel im Verhältnis zu den gesamten Geschäftsvorfällen und zum anderen aus der geringen Gewinnauswirkung von weniger als 100 Euro.

Die Lösung des Gerichts lautete daher wie folgt: Selbstverständlich kommt es aufgrund der festgestellten Kassenprüfungsmängel zu einer Hinzuschätzung, welche das Gericht auf 100 Euro begrenzte. Damit kann man sicherlich leben.

In diesem Sinne wünsche ich Ihnen eine informative Lektüre.

dhb Steuerberatungsgesellschaft GmbH & Co. KG  
Bahnallee 8 , 48703 Stadtlohn  
Telefon: 02563 . 9339-0 | Telefax: 02563 . 9339-23  
[www.dhb-steuerberater.de](http://www.dhb-steuerberater.de) | [info@dhb-steuerberater.de](mailto:info@dhb-steuerberater.de)

Hinweis:

Die in diesem Mandantenbrief enthaltenen Beiträge sind nach bestem Wissen und Kenntnisstand verfasst worden. Sie dienen nur der allgemeinen Information und ersetzen keine qualifizierte Beratung in konkreten Fällen. Eine Haftung für den Inhalt dieses Informationsschreibens kann daher nicht übernommen werden.

# Inhalt

## Alle Steuerzahler

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Einspruch: Rücknahme außerhalb der Drei-Tages-Fiktion
- Gutscheine und Geldkarten: BMF gewährt Übergangsfrist bei

## Unternehmer

- Betriebsschließung wegen "Lockdowns": Arbeitgeber muss keine Arbeitsentgelte zahlen
- Betriebsschließungsversicherung: Keine Eintrittspflicht bei Betriebsschließung infolge von COVID 19
- Massenentlassungen auch bei Vielzahl krankheitsbedingter Kündigungen

## Kapitalanleger

- Prämiensparvertrag: Unwirksame Zinsanpassungsklausel einer Sparkasse
- Sparerpauschbetrag: Bundesregierung lehnt Änderungsvorschlag ab

## Immobilienbesitzer

- Energetische Gebäudesanierung: Neue Bescheinigungsmuster
- Dauerhaftes Nutzungsverbot durch Mehrheitsbeschluss der Wohnungseigentümer ist rechtswidrig

## Angestellte

- COVID-19-Quarantäne: Nichtanrechnung auf Urlaub nur mit ärztlicher Bescheinigung der Arbeitsunfähigkeit

- 4 ■ Anspruch auf betriebliche Altersversorgung: Wirksamkeit einer Altersklausel in einer Versorgungsordnung
- Kirchensteuer bei Erstattung durch Arbeitnehmer aufgrund Rückgriffsanspruchs kein Sonderausgabenabzug

## Familie und Kinder

14

- 6 ■ Kein Pflegegeld bei länger als 28 Tage dauernder stationärer Behandlung
- Vaterschaftsanerkennung bei persönlichen Beziehungen zwischen Vater und Kind nicht rechtsmissbräuchlich
- Kindergeld: Anspruch auch für krankes ausbildungswilliges Kind

## 8 Arbeit, Ausbildung & Soziales

16

- Azubi hat bei fehlender Ausbildung Anspruch auf Tarifentgelt ungelernten Arbeitnehmers
- Eigene Examensklausuren: Anspruch auf unentgeltliche Kopie
- Nur befristete Gewährung einer Erwerbsminderungsrente steht Invaliditätsrente nicht entgegen

10

## Bauen & Wohnen

18

- 12 ■ Ehemals herrenloses Straßengrundstück: Eigentümer muss Anliegern Notwegerecht gewähren
- Beitrag für Erschließung öffentlicher Straße ist keine haushaltsnahe Dienstleistung
- Vermieter ist an versprochene Räumung von Teilen des Mobiliars gebunden

### Ehe, Familie & Erben

- Familiengerichtliche Beschlüsse dürfen nicht einfach geändert werden
- Erwerb verschenkten Grundstücksanteils zwischen Abkömmlingen nicht steuerbefreit
- Gescheiterte "Hausfrauenehe": Notar haftet nicht für Änderung der Rechtsprechung
- Von Sterbegeldversicherung getragene Beerdigungskosten sind nicht als Erbfallkosten abzugsfähig

### Medien & Telekommunikation

- Elektronische Geräte: EU-Kommission schlägt einheitliches Ladegerät vor
- VG Wort: Ausschüttungen an Herausgeber und Förderungsfonds sind rechtswidrig
- YouTube muss Löschung zweier Videos unterlassen
- Anwaltskosten wegen strafbaren Facebook-Kommentars können Werbungskosten sein

### Staat & Verwaltung

- Politische Partei: Kein Anspruch auf Freigabe zuvor gesperrter Social-Media-Seite
- Videoaufnahmen mit Mobiltelefonen bei Polizeieinsätzen sind nicht strafbar
- Soldatenversorgung auch bei Geburtsschäden des Kindes einer Soldatin in einem zivilen Krankenhaus möglich

### Bußgeld & Verkehr

- Schadenersatz: An einem hohen Bordstein muss die Beifahrerin aufpassen
- Dieselskandal: Leasingraten bei geleastem Fahrzeug nicht zurückzuerstatten

### Verbraucher, Versicherung & Haftung

- Schufa: Verwertung der Daten eines Insolvenzschuldners zeitlich begrenzt

### Impressum

Akademische Arbeitsgemeinschaft Verlagsgesellschaft mbH | Sitz der Gesellschaft: Havellandstraße 6-14, 68309 Mannheim | Geschäftsführer: Christoph Schmidt, Stefan Wahle | Telefon: 0621/ 8 62 62 62, Fax: 0621/8 62 62 63, E-Mail: akademische.info@wolterskluwer.com | Handelsregister beim Amtsgericht Mannheim: 729500 | Umsatzsteuer-ID-Nummer: DE318 945 162

Verantwortlich für den Inhalt (nach § 55 Abs.2 RStV): Dr. Torsten Hahn, Akademische Arbeitsgemeinschaft Verlagsgesellschaft mbH, Havellandstraße 6-14, 68309 Mannheim | Internet: www.akademische.de  
Alternative Streitbeilegung (Online-Streitbeilegung und Verbraucherschlichtungsstelle)

Die Europäische Kommission hat eine Plattform zur Online-Streitbeilegung eingerichtet, die unter folgendem Link abgerufen werden kann: [www.ec.europa.eu/consumers/odr](http://www.ec.europa.eu/consumers/odr). Wolters Kluwer ist nicht bereit und nicht verpflichtet, an Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle teilzunehmen.

- 20 ■ Reimporteigenschaft eines Kfz verschwiegen: Macht Kaufvertrag nicht anfechtbar
- Suprapubischer Blasenkatheter: Krankenkasse muss Kosten übernehmen

### Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

30

- Kaufpreis: Kein Anspruch auf Rückerstattung bei fehlendem Beweis
- Coronabedingte kurze Ladenschließung rechtfertigt keinen Mietnachlass
- Markenrecht: Schwarzwälder Schinken darf auch in Niedersachsen geschnitten werden

22

24

26

28

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.11.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 15.11. für den Eingang der Zahlung.

15.11.

- Gewerbesteuer
- Grundsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 18.11. für den Eingang der Zahlung.

Zahlungen per Scheck gelten erst drei Tage nach Eingang des Schecks bei der Finanzbehörde (Gewerbesteuer und Grundsteuer: bei der Gemeinde- oder Stadtkasse) als rechtzeitig geleistet. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, muss der Scheck spätestens drei Tage vor dem Fälligkeitstag vorliegen.

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge November 2021

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. November Juli ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 26.11.2021.

## Einspruch: Rücknahme außerhalb der Drei-Tages-Fiktion

Das Niedersächsische Finanzgericht (FG) hat – soweit ersichtlich – als erstes Finanzgericht zu der Frage Stellung genommen, ob eine Einspruchsrücknahme (§ 362 Absatz 1 Abgabenordnung – AO) auch dann noch bis zum Ablauf des Tages des tatsächlichen Zugangs der verbösernden Einspruchsentscheidung wirksam ist, wenn deren Bekanntgabe nach Ablauf der Drei-Tages-Frist des § 122 Absatz 2 Nr. 1 AO erfolgt. Zuvor hatte der Bundesfinanzhof (BFH) bereits mit Urteil vom 26.02.2002 (X R 44/00) entschieden, dass – bei Zugang der verbösernden Einspruchsentscheidung innerhalb der Drei-Tages-Bekanntgabefrist des § 122 Absatz 2 Nr. 1 AO – eine vorherige Kenntnis des Inhalts unschädlich und Rücknahme des Einspruchs noch bis zum Ablauf der Drei-Tages-Frist zulässig ist.

Im zugrunde liegenden Fall hatten die steuerlichen Berater des Klägers – nach vorheriger Androhung einer Verböserung durch das beklagte Finanzamt – den Einspruch am 22.10.2019 (Faxeingang beim Finanzamt um 18.57 Uhr) zurückgenommen. Nachdem das Finanzamt den Kläger auf die vermeintlich zuvor erfolgte Bekanntgabe mit Ablauf des dritten Tages nach der Aufgabe zur Post (21.10.2019) und die Unwirksamkeit der Rücknahme hingewiesen hatte, erbrachten die steuerlichen Berater den Nachweis, dass die Einspruchsentscheidung erst am 22.10.2019 tatsächlich in ihrem Büro eingegangen war. Der genaue Zeitpunkt des Zugangs innerhalb des Tages konnte nicht festgestellt werden. Das Finanzamt ging jedoch davon aus, dass der tatsächliche Zugang der Einspruchsentscheidung jedenfalls vor dem Eingang der Rücknahme erfolgt sein müsse und lehnte aufgrunddessen eine Aufhebung der Einspruchsentscheidung ab. Selbst bei Wirksamkeit der Rücknahme müsse die Einspruchsentscheidung bestehen bleiben, denn hierin sei gleichzeitig eine ändernde Festsetzung nach § 173 Absatz 1 Nr. 1 AO zu sehen, die noch vor Ablauf der Festsetzungsverjährungsfrist erfolgt sei.

Der Kläger vertrat dagegen die Auffassung, dass eine Rücknahme aus Gleichbehandlungsgründen auch bei Bekanntgabe außerhalb der Drei-Tages-Frist noch bis zum Ablauf des Zugangstages möglich sein müsse. In der verbösernden Einspruchsentscheidung sei zugleich kein Änderungsbescheid zu sehen. Ein solcher könne auch nicht mehr ergehen, weil die reguläre Festsetzungsfrist bereits abgelaufen und Festsetzungsverjährung nur wegen des zuvor noch laufenden Einspruchsverfahrens noch nicht eingetreten sei (§ 171 Absatz 3a AO).

Das FG Niedersachsen hat der Klage stattgegeben. Aus teleologischen, gesetzessystematischen und letztlich auch verfassungsrechtlichen Erwägungen heraus sei es geboten, § 362 Absatz 1 AO in Verbindung mit § 122 Absatz 2 AO so auszulegen, dass eine Rücknahme des Einspruchs zur Vermeidung einer verbösernden Einspruchsentscheidung auch dann noch bis zum Ablauf des Bekanntgabebetages wirksam ist, wenn der tatsächliche Zugang außerhalb der Drei-Tages-Frist des § 122 Absatz 2 AO erfolgt.



Das FG geht davon aus, dass der Gesetzgeber in der Vorschrift des § 362 Absatz 1 AO, die die Rücknahme eines Einspruchs "bis zur Bekanntgabe der Entscheidung über den Einspruch" ermöglicht, durch die Bezugnahme auf den Zeitpunkt der Bekanntgabe den Ablauf des Tages der Bekanntgabe gemeint hat und nicht den stunden-, minuten- und sekundengenauen Zeitpunkt des tatsächlichen Zugangs. Da die Verfahrensordnung ein Festhalten eines exakten Zugangszeitpunktes nicht vorsieht und dieses von den Beteiligten daher in der Regel auch nicht vorgenommen wird, würde eine andere Auslegung im Übrigen letztlich immer darauf hinauslaufen, dass im Konfliktfall eine Entscheidung über die Wirksamkeit der Rücknahme mangels tatsächlicher Feststellungen zu einer Beweislastfrage würde. Eine solche Gesetzesauslegung, die als Folge in der Rechtsanwendung nicht praktisch handhabbar ist und – abgesehen von krassen Ausnahmefällen – in Konfliktfällen nur zu Beweislastentscheidungen führen kann, könne, so das FG, gerade auch angesichts des Gesetzeszwecks des § 362 Absatz 1 AO nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechen. Das FG hat schließlich ausgeschlossen, dass eine verbösernde Einspruchsentscheidung gleichzeitig ein Änderungsbescheid nach § 173 Absatz 1 Nr. 1 AO ist. Es hat die Revision zugelassen, da die streitentscheidenden Rechtsfragen noch nicht Gegenstand der Finanzrechtsprechung gewesen sind. Das Aktenzeichen beim BFH lautet IX R 16/21. Finanzgericht Niedersachsen, Gerichtsbescheid vom 03.05.2021, 9 K 168/20

### **Gutscheine und Geldkarten: BMF gewährt Übergangsfrist bei**

Die Abgrenzung zwischen Geldleistungen und Sachbezügen wurde zum 01.01.2020 neu geregelt. Gutscheine und Geldkarten, die ausschließlich zum Bezug von Waren oder Dienstleistungen berechtigen, müssen laut Deutschem Steuerberaterverband (DStV), um als Sachbezug eingestuft zu werden, seitdem bestimmte Kriterien des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes (ZAG) erfüllen. Das Bundesfinanzministerium gewähre nun nachträglich eine Übergangsfrist bis Ende 2021.

Sachbezüge seien beliebte "Goodies" zum Gehalt, so der DStV. Überstiegen sie monatlich nicht 44 Euro (ab 2022: 50 Euro), kämen sie sogar steuerfrei daher. Umso mehr Unruhe sei in der Praxis entstanden, als 2020 die gesetzlich modifizierte Regelung zur Abgrenzung von Geldleistungen und Sachbezügen in Kraft getreten sei. Danach heiße es für Gutscheine und Geldkarten, die ausschließlich zum Bezug von Waren oder Dienstleistungen berechtigen: Um als Sachbezug zu gelten und damit gegebenenfalls von der Steuerfreiheit profitieren zu können, müssten sie die Kriterien des § 2 Absatz 1 Nr. 10 ZAG erfüllen. Was nun genau darunter zu verstehen war, blieb laut DStV lange unklar und machte die Praxis zunehmend nervös. Der Verband habe angesichts der Rechtsunsicherheiten eine Nichtbeanstandungsregelung angeregt. Schließlich hätten sich die Koalitionsfraktionen im Rahmen der Beratungen zum Jahressteuergesetz 2020 für eine vorübergehende zeitliche Nichtbeanstandungsregelung für so genannte Open-Loop-Karten ausgesprochen. So hätten nicht zuletzt Kartenanbieter zur Umstellung ihrer Produkte Zeit (BT-Drs. 19/25160, 139). Das BMF sei der Einigung der Koalitionsfraktionen nachgekommen. In einem Schreiben vom 13.04.2021 (IV C 5 - S 2334/19/10007 :002) lege es fest, dass Gutscheine und Geldkarten erst ab dem 01.01.2022 die entsprechenden Voraussetzungen des ZAG erfüllen müssen, um weiterhin als Sachbezug gelten zu können. Dies gelte allerdings nur für solche Gutscheine und Geldkarten, die ausschließlich zum Bezug von Waren oder Dienstleistungen berechtigen, betont der DStV. Verfügen Karten zum Beispiel über eine Barauszahlungsfunktion, könnten sie nicht von der Übergangsregelung profitieren. Sie gölten stattdessen ab 2020 als Geldleistung. Deutscher Steuerberaterverband e.V., PM vom 03.05.2021

# Unternehmer

## **Betriebsschließung wegen "Lockdowns": Arbeitgeber muss keine Arbeitsentgelte zahlen**

Muss der Arbeitgeber seinen Betrieb aufgrund eines staatlich verfügten allgemeinen "Lockdowns" zur Bekämpfung der Corona-Pandemie vorübergehend schließen, trägt er nicht das Risiko des Arbeitsausfalls und ist nicht verpflichtet, den Beschäftigten Vergütung unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs zu zahlen. Dies hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden.

Die Beklagte betreibt einen Handel mit Nähmaschinen und Zubehör und unterhält in Bremen eine Filiale. Dort ist die Klägerin seit Oktober 2019 als geringfügig Beschäftigte gegen eine monatliche Vergütung von 432 Euro im Verkauf tätig. Im April 2020 war das Ladengeschäft aufgrund der "Allgemeinverfügung über das Verbot von Veranstaltungen, Zusammenkünften und der Öffnung bestimmter Betriebe zur Eindämmung des Coronavirus" der Freien Hansestadt Bremen vom 23.03.2020 geschlossen. Deshalb konnte die Klägerin nicht arbeiten und erhielt auch keine Vergütung.

Mit ihrer Klage hat sie die Zahlung ihres Entgelts für den Monat April 2020 unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs begehrt. Sie meint, die Schließung des Betriebs aufgrund behördlicher Anordnung sei ein Fall des von der Beklagten als Arbeitgeberin zu tragenden Betriebsrisikos. Dagegen hat die Beklagte geltend gemacht, die von der Stadt Bremen zur Pandemiebekämpfung angeordneten Maßnahmen beträfen das allgemeine Lebensrisiko, das nicht beherrschbar und von allen gleichermaßen zu tragen sei. Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Die vom Landesarbeitsgericht zugelassene Revision der Beklagten hat Erfolg. Die Klägerin habe für den Monat April 2020, in dem ihre Arbeitsleistung und deren Annahme durch die Beklagte aufgrund der behördlich angeordneten Betriebsschließung unmöglich war, keinen Anspruch auf Entgeltzahlung unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs, so das BAG.

Der Arbeitgeber trage nicht das Risiko des Arbeitsausfalls, wenn – wie hier – zum Schutz der Bevölkerung vor schweren und tödlichen Krankheitsverläufen infolge von SARS-CoV-2-Infektionen durch behördliche Anordnung in einem Bundesland die sozialen Kontakte auf ein Minimum reduziert und nahezu flächendeckend alle nicht für die Versorgung der Bevölkerung notwendigen Einrichtungen geschlossen werden.

In einem solchen Fall realisiere sich kein in einem bestimmten Betrieb angelegtes Betriebsrisiko. Die Unmöglichkeit der Arbeitsleistung sei vielmehr Folge eines hoheitlichen Eingriffs zur Bekämpfung einer die Gesellschaft insgesamt treffenden Gefahrenlage.

Es sei Sache des Staates, so das BAG, gegebenenfalls für einen adäquaten Ausgleich der den Beschäftigten durch den hoheitlichen Eingriff entstehenden finanziellen Nachteile – wie es zum Teil mit dem erleichterten Zugang zum Kurzarbeitergeld erfolgt ist – zu sorgen. Soweit ein solcher – wie bei der Klägerin als geringfügig Beschäftigter – nicht gewährleistet ist, beruhe dies auf Lücken in dem sozialversicherungsrechtlichen Regelungssystem. Aus dem Fehlen nachgelagerter Ansprüche lasse sich jedoch keine arbeitsrechtliche Zahlungspflicht des Arbeitgebers herleiten. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 13.10.2021, 5 AZR 211/21

## **Betriebsschließungsversicherung: Keine Eintrittspflicht bei Betriebsschließung infolge von COVID 19**

Das Hanseatische Oberlandesgericht (OLG) Bremen hat in zwei Verfahren, die identische Versicherungsbedingungen zum Gegenstand hatten, die Einstandspflicht einer Betriebsschließungsversicherung für die Folgen der Corona-Pandemie im Bereich der Gastronomie abgelehnt. Mitte März 2020 mussten aufgrund des ersten Lockdowns gastronomische Betriebe geschlossen werden. Einige der Betreiber hatten bereits Jahre zuvor so genannte Betriebsschließungsversicherungen abgeschlossen, die im Fall von Betriebsunterbrechungen aufgrund des Auftretens übertragbarer Krankheiten Ersatz des Einnahmefehlers beziehungsweise für den Verlust von Waren leisten sollen.

In den Versicherungsbedingungen dieser Verträge sind einzelne Krankheiten beziehungsweise Krankheitserreger benannt, die – falls sie zu einer Schließungsanordnung der Behörden führen – den Anspruch auf die Versicherungsleistung begründen. Nicht genannt sind die COVID-19-Erkrankung beziehungsweise das SARS-CoV-2-Virus.



Das OLG Bremen hat entschieden, dass die Regelungen der streitgegenständlichen Versicherungsverträge abschließend zu verstehen sind und nicht auf die Corona-Erkrankung angewendet werden können. Damit bestehe keine Leistungspflicht der verklagten Versicherung. Zur Begründung hat das OLG ausgeführt, dass die Versicherungsbedingungen eindeutig im entschiedenen Sinne auszulegen seien und auch einer gesetzlich vorgesehenen Kontrolle nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen standhielten, sie also die Versicherungsnehmer nicht unangemessen benachteiligten.

Das OLG hat die Revision zum Bundesgerichtshof zugelassen. Das Urteil ist daher noch nicht rechtskräftig.

Hanseatisches Oberlandesgericht Bremen, Urteil vom 16.09.2021, 3 U 009/21, nicht rechtskräftig

### Massenentlassungen auch bei Vielzahl krankheitsbedingter Kündigungen

Um anzeigepflichtige Massenentlassungen kann es sich auch bei einer Vielzahl zeitgleicher krankheitsbedingter Kündigungen handeln. Denn der Gesetzgeber habe die ausdrückliche Anregung im Gesetzgebungsverfahren, personen- und verhaltensbedingte Entlassungen von der Anzeigepflicht auszunehmen, nicht aufgegriffen, so das Landesarbeitsgericht (LAG) Düsseldorf.

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit zweier krankheitsbedingter Kündigungen. Der Kläger ist seit dem 15.04.2008 bei der Beklagten als Luftsicherheitsassistent in einem 6-2-Schichtsystem beschäftigt. Diese erbringt als Dienstleisterin Sicherheitsdienstleistungen am Flughafen Düsseldorf und beschäftigt in der Regel mehr als 500 Arbeitnehmer. Der Kläger war nach dem Vortrag der Beklagten im Jahr 2018 61 Tage, in 2019 74 Tage und in 2020 45 Tage arbeitsunfähig erkrankt. Am 27.11.2020 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers zum 30.04.2021. Insgesamt sprach sie im Zeitraum vom 25.11.2020 bis zum 22.12.2020 34 Kündigungen aus krankheitsbedingten Gründen aus. Eine Anzeige bei der Agentur für Arbeit erstattete die Beklagte nicht. Mit Schreiben vom 22.01.2021 kündigte sie das Arbeitsverhältnis des Klägers erneut zum 30.06.2021.

Der Kläger hält beide Kündigungen für unwirksam. Hinsichtlich der ersten Kündigung fehle es bereits an einer Massenentlassungsanzeige bei der Agentur für Arbeit gemäß § 17 Kündigungsschutzgesetz (KSchG). Seine Erkrankungen seien vollständig ausgeheilt. Die Beklagte hält eine Massenentlassungsanzeige bei krankheitsbedingten Kündigungen nicht für erforderlich. Die überdurchschnittlichen Fehlzeiten des Klägers indizierten eine negative Gesundheitsprognose. Dessen Ausfallzeiten hätten zu erheblichen wirtschaftlichen Belastungen und Störungen im Betriebsablauf geführt.

Das LAG Düsseldorf hat der Kündigungsschutzklage stattgegeben.

Beide Kündigungen seien rechtsunwirksam. Die erste Kündigung scheitere bereits an der fehlenden Massenentlassungsanzeige. Nach dem Wortlaut, der Systematik und dem Sinn und Zweck des § 17 KSchG bestehe die Anzeigepflicht gegenüber der Agentur für Arbeit auch bei krankheitsbedingten Massenentlassungen. Die ausdrückliche Anregung im Gesetzgebungsverfahren, personen- und verhaltensbedingte Entlassungen von der Anzeigepflicht auszunehmen, habe der Gesetzgeber nicht aufgegriffen.

Unabhängig davon seien beide Kündigungen unwirksam, weil sie nicht die vom Bundesarbeitsgericht aufgestellten Anforderungen für krankheitsbedingte Kündigungen aufgrund häufiger Kurzeiterkrankungen erfüllten. Die konkreten Krankheitszeiten, die in 2020 wieder abfallen, begründeten die notwendige negative Gesundheitsprognose nicht. Der Beklagten unzumutbare wirtschaftliche Belastungen liegen nach Ansicht des LAG nicht vor. Diese habe nur in einem Jahr Entgeltfortzahlungskosten von mehr als 42 Tagen aufwenden müssen. Die aufgrund krankheitsbedingter Ausfälle auch kurzfristig erforderliche Anpassung des Dienstplans allein begründe keine erhebliche Betriebsablaufstörung. Es handle sich um eine Maßnahme, die jedem krankheitsbedingten Arbeitsausfall immanent sei.

Das LAG hat die Revision nicht zugelassen, weil beide Kündigungen bereits auf der Grundlage der Rechtsprechung des BAG zu häufigen Kurzeiterkrankungen unwirksam seien.

Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 15.10.2021, 7 Sa 405/21



# Kapital- anleger

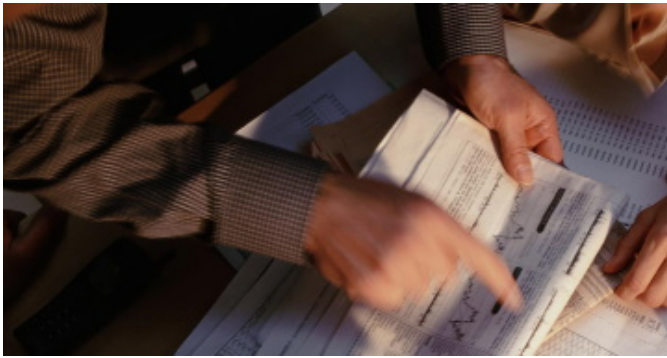
## Prämien Sparvertrag: Unwirksame Zinsanpassungsklausel einer Sparkasse

Eine Klausel in einem Prämien Sparvertrag ist unwirksam, wenn sich das Kreditinstitut darin ein Zinsänderungsrecht vorbehält, wonach es den Vertragszinssatz durch die Änderung eines Aushangs in seinem Kassenraum ändern kann. Denn dann seien mögliche Zinsänderungen nicht ausreichend kalkulierbar, hat der Bundesgerichtshof (BGH) auf die Musterklage eines Verbraucherschutzverbands entschieden. Die beklagte Sparkasse schloss seit 1994 mit Verbrauchern so genannte Prämien Sparverträge ab, die eine variable Verzinsung der Spareinlage und ab dem dritten Sparjahr eine der Höhe nach – bis zu 50 Prozent der jährlichen Spareinlage ab dem 15. Sparjahr – gestaffelte verzinsliche Prämie vorsehen. In den Vertragsformularen heißt es unter anderem, dass die Spareinlage variabel verzinst wird. In den in die Sparverträge einbezogenen "Bedingungen für den Sparverkehr" heißt es weiter: "Soweit nichts anderes vereinbart ist, vergütet die Sparkasse dem Kunden den von ihr jeweils durch Aushang im Kassenraum bekannt gegebenen Zinssatz. Für bestehende Spareinlagen tritt eine Änderung des Zinssatzes, unabhängig von einer Kündigungsfrist, mit der Änderung des Aushangs in Kraft, sofern nichts anderes vereinbart ist."

Der Musterkläger hält die Regelungen zur Änderung des variablen Zinssatzes für unwirksam und die während der Laufzeit der Sparverträge von der Musterbeklagten vorgenommene Verzinsung der Spareinlagen für zu niedrig. Er verfolgt mit seiner Musterfeststellungsklage sieben Feststellungsziele. Der BGH hat entschieden, dass die angegriffene Klausel wegen eines Verstoßes gegen § 308 Nr. 4 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in Bezug auf die Ausgestaltung der Variabilität der Verzinsung der Spareinlagen unwirksam und die in den Prämien Sparverträgen insoweit entstandene Regelungslücke durch eine ergänzende Vertragsauslegung zu schließen ist. Auf die Revision des Musterklägers hat er das Musterfeststellungsurteil des Oberlandesgerichts (OLG) aufgehoben, soweit dieses keinen für die Höhe der variablen Verzinsung maßgebenden Referenzzinssatz bestimmt hat. Insoweit hat der BGH die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Darüber hinaus hat er entschieden, dass die Zinsanpassungen von der Musterbeklagten monatlich und unter Beibehaltung des anfänglichen relativen Abstands des Vertragszinssatzes zum Referenzzinssatz (Verhältnismethode) vorzunehmen sind. Er hat zudem entschieden, dass Ansprüche der Verbraucher auf Zahlung von weiteren Zinsbeträgen frühestens mit Beendigung der Sparverträge fällig werden. Die vom Musterkläger verfolgten Feststellungsziele zu Teilaspekten der Verjährung und Verwirkung hat er jeweils als unzulässig zurückgewiesen. Zur Begründung seiner Entscheidung führt der BGH aus, die angegriffene Klausel enthalte bei der gebotenen objektiven Auslegung im Zusammenhang mit Ziffer 3.1 der Bedingungen für den Sparverkehr ein Zinsänderungsrecht der Musterbeklagten, wonach diese den Vertragszinssatz durch die Änderung eines Aushangs in ihrem Kassenraum ändern kann. Das OLG habe zutreffend angenommen, dass die Klausel wegen eines Verstoßes gegen § 308 Nr. 4 BGB in Bezug auf die Ausgestaltung der Variabilität unwirksam ist, da sie nicht das erforderliche Mindestmaß an Kalkulierbarkeit möglicher Zinsänderungen aufweist. Rechtsfehlerhaft sei es aber davon ausgegangen, es könne einen Referenzzinssatz deswegen nicht im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung bestimmen, weil im Verfahren über die Musterfeststellungsklage nicht auszuschließen sei, dass einzelne Sparverträge individuelle Vereinbarungen enthielten. Solche Individualvereinbarungen seien nur in den Klageverfahren zwischen den Verbrauchern und der Musterbeklagten zu berücksichtigen und schlössen die Bindungswirkung des Musterfeststellungsurteils, nicht aber die Vornahme einer ergänzenden Vertragsauslegung im Musterfeststellungsverfahren aus, so der BGH hierzu. Nach dem Konzept der auf ein langfristiges Sparen angelegten Sparverträge sei es interessengerecht, einen Zinssatz für langfristige Spareinlagen als Referenz für die Verzinsung der Spareinlagen heranzuziehen. Da das OLG – von seinem rechtlichen Standpunkt aus folgerichtig – bislang keine Feststellungen zu einem geeigneten Referenzzinssatz getroffen hat, müsse es dies nach Zurückverweisung des Musterverfahrens nachholen. Die Zinsanpassungen seien nach der gebotenen ergänzenden Vertragsauslegung in einem monatlichen Rhythmus vorzunehmen, weil der für langfristige Spareinlagen in Betracht kommende Referenzzinssatz in der von der Deutschen Bundesbank erhobenen Zinsstatistik monatlich veröffentlicht wird.





Im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung sei weiter davon auszugehen, dass bei den Zinsanpassungen der anfängliche relative Abstand des Vertragszinssatzes zum Referenzzinssatz beizubehalten sei. Nur eine solche Auslegung gewährleiste, dass das Grundgefüge der Vertragskonditionen über die gesamte Laufzeit der Sparverträge erhalten bleibt, sodass günstige Zinskonditionen günstig und ungünstige Zinskonditionen ungünstig bleiben.

Rechtsfehlerfrei habe das OLG festgestellt, dass die Ansprüche der Verbraucher auf weitere Zinsbeträge aus den Sparverträgen frühestens ab dem Zeitpunkt der Vertragsbeendigung fällig werden. Die in einem Sparguthaben enthaltenen Zinsen unterlägen derselben Verjährung wie das angesparte Kapital. Das gelte auch für den Verbrauchern bislang nicht gutgeschriebene Zinsbeträge. Die Möglichkeit der Verbraucher, vor Vertragsbeendigung eine Gutschrift von weiteren Zinsbeträgen einzuklagen, bewirkt laut BGH keine Vorverlagerung der Fälligkeit des Anspruchs auf Auszahlung der weiteren Zinsbeträge. Der rechtlich nicht vorgebildete Verbraucher, auf den bei der Auslegung der in den Sparverträgen getroffenen Abreden abzustellen sei, erwarte aufgrund der vertraglichen Absprache über die Zinskapitalisierung, dass die Bank die vertraglich geschuldeten Zinsen auch dann am Ende eines Geschäftsjahres dem Kapital zuschlägt, wenn er sein Sparbuch nicht zum Nachtrag vorlegt. Dieser berechtigten Erwartung widerspräche es, wenn der Anspruch auf Auszahlung der weiteren Zinsbeträge bei Vertragsbeendigung deswegen bereits verjährt wäre, weil der Anspruch auf Erteilung einer korrekten Zinsgutschrift nicht in einer die Verjährung hemmenden Art und Weise vom Verbraucher während der Laufzeit des Sparvertrags geltend gemacht worden ist.

Die vom Musterkläger verfolgten Feststellungsziele zu Teilaspekten der Verjährung und Verwirkung sind laut BGH im Musterfeststellungsverfahren unzulässig, weil sie nicht verallgemeinerungsfähig sind. Die Frage, ob ein bestimmter Umstand geeignet ist, einem Verbraucher Kenntnis oder auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis von seinem Anspruch auf weitere Zinsbeträge zu verschaffen, lasse sich nur individuell abhängig von der Person des Verbrauchers beantworten. Die Verwirkung eines Anspruchs wegen der illoyal verspäteten Geltendmachung von Rechten setze neben einem Zeitmoment ein Umstandsmoment voraus. Zeit- und Umstandsmoment könnten dabei nicht voneinander unabhängig betrachtet werden, sondern stehen in einer Wechselwirkung. Die Frage, ob ein Umstandsmoment vorliegt, das zusammengenommen mit dem Zeitmoment eine Verwirkung des Anspruchs des Verbrauchers rechtfertigt, könne daher nur individuell und nicht in einem Musterverfahren beantwortet werden.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 06.10.2021, XI ZR 234/20

### **Sparerpauschbetrag: Bundesregierung lehnt Änderungsvorschlag ab**

Die Bundesregierung lehnt den Vorschlag ab, nicht genutzte Teile des Sparer-Pauschbetrags auf Folgejahre übertragen zu können. Dies erklärt sie in ihrer Antwort (BT-Drs. 19/32522) auf eine Kleine Anfrage der FDP-Fraktion (BT-Drs. 19/32285).

Beim Sparer-Pauschbetrag, also der Summe von Einnahmen aus Geldanlagen, die nicht versteuert werden muss, gehe es um die Vereinfachung des Besteuerungsverfahrens. Dabei würden im Zusammenhang mit den Geldanlagen entstehende Werbungskosten bis zu einer Höhe von 801 Euro pauschal berücksichtigt, ohne dass Einzelnachweise erbracht werden müssten. Zur Ermittlung des nicht ausgeschöpften Teils des Pauschbetrags wären aber wiederum Einzelnachweise erforderlich, führt die Bundesregierung aus. Damit ginge die Vereinfachungswirkung für Steuerpflichtige und Verwaltung und damit der Zweck des Pauschbetrags verloren.

Deutscher Bundestag, PM vom 04.10.2021

# Immobilien- besitzer

## Energetische Gebäudesanierung: Neue Bescheinigungsmuster

Ein aktuelles Schreiben des Bundesfinanzministeriums (BMF) enthält Muster für die von Fachunternehmen und Personen mit Ausstellungsberechtigung nach § 88 Gebäudeenergiegesetz (bisher: § 21 Energieeinsparverordnung) auszustellenden Bescheinigungen. Mit ihnen kann im Rahmen der Einkommensteuererklärung die steuerliche Förderung für die energetische Gebäudesanierung geltend gemacht werden.

Für energetische Maßnahmen, mit denen nach dem 31.12.2020 begonnen wurde, ersetzt das aktuelle Schreiben das BMF-Schreiben vom 31.03.2020 (BStBl I S. 484), wie das Bundesfinanzministerium mitteilt. In diesen und allen künftigen Fällen seien daher die neuen Muster zu verwenden. Bescheinigungen, die bis zum Tag der Veröffentlichung des vorliegenden BMF-Schreibens für nach dem 31.12.2020 begonnene energetische Maßnahmen auf Grundlage der Muster des BMF-Schreibens vom 31.03.2020 ausgestellt wurden, behalten laut BMF jedoch ihre Gültigkeit.

Das aktuelle Schreiben steht auf den Seiten des BMF ([www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)) als pdf-Datei zum Download bereit.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 15.10.2021, V C 1 - S 2296-c/20/10003 :004

## Dauerhaftes Nutzungsverbot durch Mehrheitsbeschluss der Wohnungseigentümer ist rechtswidrig

Wohnungseigentümer können die Nutzung des gemeinschaftlichen Eigentums mit einem Mehrheitsbeschluss aus Gründen der Verkehrssicherheit nicht dauerhaft verbieten, wenn infolge des Verbots auch das Sondereigentum nicht mehr genutzt werden kann. Dies hält der Bundesgerichtshof (BGH) fest.

Das Verfahren betrifft ein nach dem Wohnungseigentumsgesetz (WEG) aufgeteiltes, über 40 Jahre altes und stark sanierungsbedürftiges Parkhaus. Drei der insgesamt elf Ebenen des Parkhauses stehen als eigene Teileigentumseinheit im Sondereigentum der Klägerin. Sie vermietet ihre Einheit an ein benachbartes Hotel. Die übrigen Ebenen mit den Einheiten der Beklagten sind seit Jahren außer Betrieb. Nachdem das Bauordnungsamt Nachweise für die Einhaltung der brandschutztechnischen Mindestanforderungen angefordert hatte, beschlossen die Wohnungseigentümer mehrheitlich, dass die Ebenen, die zu der Einheit der Klägerin gehören, nicht mehr genutzt werden dürfen. Vor dem Hintergrund, dass die Gemeinschaft eine Sanierung bereits zu einem früheren Zeitpunkt abgelehnt hatte, wurde der Klägerin gestattet, die brandschutztechnischen Mängel selbst und auf eigene Kosten zu beseitigen; erst nach Vorlage entsprechender Nachweise sollte sie die Nutzung wieder aufnehmen dürfen.

Die Beschlussmängelklage der Klägerin hat das Amtsgericht abgewiesen. Ihre Berufung war erfolglos. Mit der von dem Landgericht zugelassenen Revision hat die Klägerin vor dem BGH erreicht, dass der Beschluss für ungültig erklärt wird. Im Grundsatz könnten die Wohnungseigentümer im Rahmen der ordnungsmäßigen Verwaltung ein auf das gemeinschaftliche Eigentum bezogenes Nutzungsverbot zum Zweck der Gefahrenabwehr beschließen, führt der BGH aus. Das komme aber jedenfalls dann nur aus zwingenden Gründen und in engen Grenzen in Betracht, wenn dadurch die zweckentsprechende Nutzung des Sondereigentums eingeschränkt oder – wie hier – sogar vollständig ausgeschlossen wird. Denn nach der Rechtsprechung des BGH seien die Wohnungseigentümer verpflichtet, die Behebung gravierender baulicher Mängel des gemeinschaftlichen Eigentums zu veranlassen, die eine Nutzung des Sondereigentums zu dem vereinbarten Zweck erheblich beeinträchtigen oder sogar ausschließen. Sie könnten sich nicht darauf berufen, dass ihnen die damit einhergehenden Kosten nicht zuzumuten seien. Dieser Verpflichtung zur Vornahme zwingend erforderlicher Maßnahmen könnten sich die Wohnungseigentümer auch nicht durch ein mehrheitlich verhängtes dauerhaftes Nutzungsverbot entziehen. Als solches wirke sich der angefochtene Beschluss faktisch aus, weil die Beseitigung der Brandschutzmängel der Klägerin überantwortet wurde.



Ein dauerhaftes Nutzungsverbot könnte laut BGH nur dann rechtmäßig sein, wenn, wie es das Berufungsgericht für richtig hält, eine Sanierungspflicht der Wohnungseigentümergeinschaft gemäß § 22 Absatz 4 WEG alter Fassung (a.F. –nunmehr § 22 WEG) ausgeschlossen wäre; dann müsste die Gefahrenabwehr durch Stilllegung des Gemeinschaftseigentums erfolgen. Der BGH hat nun geklärt, dass die Sanierungspflichten der Wohnungseigentümer, die aus der Überalterung beziehungsweise der mangelnden Instandhaltung des Gebäudes herrühren, durch die genannte Vorschrift nicht begrenzt werden. Zerstört im Sinne von § 22 Absatz 4 WEG a.F. (nunmehr § 22 WEG) sei ein Gebäude nur dann, wenn seine Nutzbarkeit durch punktuelle Ereignisse (wie Brand, Überflutung oder Explosion) wesentlich beeinträchtigt oder aufgehoben ist. Das ergebe sich schon aus dem Wortlaut der Norm mit dem Zusammenhang von Zerstörung, Wiederaufbau und Versicherungsleistung. Nach dem normalen Sprachgebrauch sei ein Gebäude nur dann zerstört, wenn seine Nutzbarkeit ganz oder teilweise aufgehoben ist, nicht hingegen deshalb, weil eine Sanierung hohe Kosten verursacht. Bestätigt werde diese Sichtweise dadurch, dass das Gebäude "zu mehr als der Hälfte seines Werts" zerstört sein muss, damit der Anspruch auf Wiederaufbau ausgeschlossen ist. Bei einem punktuellen Ereignis wie einem Flutschaden beziehe sich der Wertvergleich auf den realen Gebäudewert vor und nach der Zerstörung. Bei einem Sanierungsstau fehle es schon an einem konkreten Zeitpunkt, auf den ein "Vorher-Nachher-Vergleich" realer Werte bezogen werden könnte. Auch wenn die Gesetzesmaterialien unergiebig sind, dürften dem Gesetzgeber bei Abfassung der Norm kurz nach Kriegsende im Jahr 1951 Verschlechterungen von Gebäuden durch Bombenangriffe und damit durch punktuelle Ereignisse vor Augen gestanden haben. Eine analoge Anwendung der Norm scheidet nach Ansicht des BGH ebenfalls aus. Das Gesetz enthalte schon keine planwidrige Regelungslücke. Der in § 22 Absatz 4 WEG a.F. geregelte Ausschluss des Wiederaufbaus stehe in engem Zusammenhang mit der Aufhebung der Gemeinschaft, die das Gesetz grundsätzlich ausschließt (§ 11 WEG a.F.). Eine erleichterte Aufhebung der Gemeinschaft bei Überalterung des Gebäudes oder Unrentabilität der Sanierung sei im jüngsten Gesetzgebungsverfahren ausgiebig diskutiert worden, ohne dass dies in der zum 01.12.2020 in Kraft getretenen Neufassung des WEG aufgegriffen worden wäre. Die begrenzte Lebensdauer von Gebäuden könnte zwar auf rechtspolitischen Handlungsbedarf schließen lassen; eine planwidrige Regelungslücke sei aber nicht erkennbar, nachdem der Gesetzgeber in Kenntnis des Problems von einer Neuregelung abgesehen hat.

Zudem lasse sich die Zerstörung eines Gebäudes auch nicht – wie es eine Analogie weiter voraussetze – mit einem Sanierungsstau vergleichen. Gerade Brandschutzmängel, marode Leitungen oder energetische Defizite ließen sich bei älteren Gebäuden häufig nur mit sehr hohem Sanierungsaufwand beheben; trotzdem könne sich eine Sanierung als rentabel erweisen. Erst recht lasse sich die Angemessenheit der Rechtsfolge des § 22 Absatz 4 WEG a.F. bei einem Sanierungsstau bezweifeln. Insbesondere bei Wohngebäuden erscheine es nämlich wenig überzeugend, einen Mehrheitsbeschluss über die Sanierung ab Erreichen einer Wertgrenze zu untersagen, obwohl die Mehrheit der Wohnungseigentümer die Nutzbarkeit ihrer Wohnungen dauerhaft sicherstellen möchte. Die mit dem Ausschluss des Wiederaufbaus zusammenhängende rechtspolitische Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Gemeinschaft gegen den Willen einzelner Wohnungseigentümer beendet werden kann, dürfe nicht durch richterliche Rechtsfortbildung, sondern nur durch den Gesetzgeber entschieden werden. In diesem Verfahren sei ohnehin nicht die Aufhebung der Gemeinschaft, sondern allein die Wirksamkeit eines dauerhaften Nutzungsverbots zu beurteilen gewesen.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 15.10.2021, V ZR 225/20

# Angestellte

## **COVID-19-Quarantäne: Nichtanrechnung auf Urlaub nur mit ärztlicher Bescheinigung der Arbeitsunfähigkeit**

Muss man sich während seines Urlaubs aufgrund einer Infizierung mit COVID-19 und einer Anordnung des Gesundheitsamtes in Quarantäne begeben, so hat man gegenüber dem Arbeitgeber nur dann einen Anspruch auf Nachgewährung von Urlaubstagen, wenn man sich hat ärztlich bescheinigen lassen, dass die Infektion zu einer Arbeitsunfähigkeit führte. Dies stellt das Landesarbeitsgericht (LAG) Düsseldorf klar.

Die Klägerin befand sich vom 10.12.2020 bis zum 31.12.2020 in bewilligtem Erholungsurlaub. Nach einem Kontakt mit ihrer mit COVID-19 infizierten Tochter ordnete das Gesundheitsamt zunächst eine häusliche Quarantäne bis zum 16.12.2020 an. Bei einer Testung am 16.12.2020 wurde bei der Klägerin eine Infektion mit COVID-19 festgestellt. Daraufhin ordnete das Gesundheitsamt für die Klägerin am 17.12.2020 häusliche Quarantäne vom 06.12.2020 bis zum 23.12.2020 an. Der Bescheid enthielt den Hinweis, dass die Klägerin als Kranke im Sinne des § 2 Nr. 4 Infektionsschutzgesetz (IfSG) anzusehen sei. Eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung durch einen Arzt ließ sich die Klägerin nicht ausstellen.

Sie verlangt von ihrer Arbeitgeberin die Nachgewährung von zehn Urlaubstagen für die Zeit vom 10.12.2020 bis 23.12.2020. Sie meint, diese seien wegen der durch das Gesundheitsamt verhängten Quarantäne nicht verbraucht. Die Arbeitgeberin ist der Ansicht, dass sie den Urlaubsanspruch der Klägerin auch in diesem Zeitraum erfüllt habe. Der Landschaftsverband lehne in derartigen Fällen Erstattungsanträge mit der Begründung ab, dass für bereits genehmigten Urlaub kein Verdienstausfall entstehe und die Voraussetzung für eine Erstattung nach dem IfSG deshalb nicht erfüllt sei.

Die Klage hatte weder in erster noch in zweiter Instanz Erfolg. Das LAG Düsseldorf verweist auf die gesetzliche Regelung in § 9 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG). Die Vorschrift unterscheide zwischen Erkrankung und darauf beruhender Arbeitsunfähigkeit. Beide Begriffe seien nicht gleichzusetzen. Danach erfordere die Nichtanrechnung der Urlaubstage bei bereits bewilligtem Urlaub, dass durch ein ärztliches Zeugnis nachgewiesen ist, dass aufgrund der Erkrankung Arbeitsunfähigkeit gegeben ist. Daran fehle es hier. Aus dem Bescheid des Gesundheitsamts ergebe sich lediglich, dass die Klägerin an COVID-19 erkrankt war. Eine Beurteilung der Arbeitsfähigkeit der Klägerin durch einen Arzt sei nicht vorgenommen worden.

Eine analoge Anwendung der eng begrenzten Ausnahmenvorschrift des § 9 BUrlG komme nicht in Betracht, so das LAG weiter. Nach der Konzeption des BUrlG fielen urlaubsstörende Ereignisse als Teil des persönlichen Lebensschicksals grundsätzlich in den Risikobereich des einzelnen Arbeitnehmers. Eine Analogie komme nur in Betracht, wenn generell und nicht nur im konkreten Einzelfall eine COVID-19-Infektion zu Arbeitsunfähigkeit führt. Dies sei indes nicht der Fall. Eine Erkrankung mit COVID-19 führe zum Beispiel bei einem symptomlosen Verlauf nicht automatisch zu einer Arbeitsunfähigkeit. Es liege damit bei einer COVID-19-Infektion keine generelle Sachlage vor, die eine entsprechende Anwendung des § 9 BUrlG rechtfertigt.

Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 15.10.2021 - 7 Sa 857/21

## **Anspruch auf betriebliche Altersversorgung: Wirksamkeit einer Altersklausel in einer Versorgungsordnung**

Eine Versorgungsregelung kann wirksam Beschäftigte von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung ausschließen, die bei Beginn des Arbeitsverhältnisses das 55. Lebensjahr bereits vollendet haben. Diese Höchstaltersgrenze stellt weder eine ungerechtfertigte Benachteiligung wegen des Alters noch eine solche wegen des weiblichen Geschlechts dar, wie das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden hat.



Die im Juni 1961 geborene Klägerin ist seit dem 18.06.2016 bei der Beklagten tätig. Die Leistungen der betrieblichen Altersversorgung richten sich nach den Versorgungsregelungen einer Unterstützungskasse. Danach ist Voraussetzung für eine Versorgung, dass der oder die Beschäftigte bei Beginn des Arbeitsverhältnisses das 55. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Diese Regelung hält die Klägerin für unwirksam. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

Die Revision der Klägerin hatte vor dem BAG keinen Erfolg. Die in der Versorgungsregelung vorgesehene Altersgrenze sei nicht als unzulässige Altersdiskriminierung nach § 7 Absatz 1 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) unwirksam. Vielmehr sei sie nach § 10 AGG gerechtfertigt und zwar auch unter Berücksichtigung der Anhebung der Regelaltersgrenze auf die Vollendung des 67. Lebensjahres nach § 35 Satz 2 SGB VI. Mit der Altersgrenze wird laut BAG ein legitimes Ziel verfolgt. Sie sei angemessen und erforderlich. Die gewählte Altersgrenze führe auch nicht zu einer unzulässigen mittelbaren Benachteiligung von Frauen wegen ihres Geschlechts, sodass daraus ebenfalls keine Unangemessenheit abgeleitet werden kann. Ein durchschnittliches Erwerbsleben dauere ungefähr 40 Jahre und der durch die Altersgrenze betroffene Teil eines solchen Erwerbslebens dürfe nicht unangemessen lang sein. Nach den Statistiken der Deutschen Rentenversicherung hätten im Jahr 2019 den Versicherungsrenten in Deutschland durchschnittlich 39,0 Versicherungsjahre zugrunde gelegen. Bei den Frauen habe sich diese Zahl auf 36,5, bei den Männern auf 41,9 Versicherungsjahre belaufen. Dieser Unterschied sei nicht so groß, dass Frauen durch die Auswirkungen der Altersgrenze unangemessen benachteiligt sind. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 21.09.2021, 3 AZR 147/21

### **Kirchensteuer bei Erstattung durch Arbeitnehmer aufgrund Rückgriffsanspruchs kein Sonderausgabenabzug**

Kirchensteuerbeträge, für die der Arbeitgeber in Haftung genommen wurde und die der Arbeitnehmer aufgrund eines Rückgriffsanspruchs erstattet hat, können von diesem nicht als Sonderausgaben abgezogen werden. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Münster klar.

Der Kläger ist Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH. Im Rahmen einer bei der GmbH durchgeführten Lohnsteueraußenprüfung wurde festgestellt, dass er im Jahr 2014 eine bislang nicht der Lohnsteuer unterworfenen Sachzuwendung erhalten hatte. Das Finanzamt nahm daraufhin die GmbH gemäß § 42d Einkommensteuergesetz (EStG) für Lohnsteuer und Kirchensteuer in Haftung. Der Kläger erstattete der GmbH den Haftungsbetrag im Jahr 2017 zur Erfüllung eines Regressanspruchs. Im Rahmen ihrer Einkommensteuererklärung für 2017 machten der Kläger und seine ebenfalls klagende Ehefrau den in der Zahlung enthaltenen Kirchensteuerbetrag als Sonderausgaben geltend. Das Finanzamt lehnte den Sonderausgabenabzug ab, weil der Kläger nicht als Steuerschuldner, sondern aufgrund eines zivilrechtlichen Anspruchs gezahlt habe.

Das FG Münster hat die Klage abgewiesen. Gemäß § 10 Absatz 1 Satz 1 Nr. 4 EStG seien als Kirchensteuern nur solche Leistungen abzugsfähig, die von öffentlich-rechtlich anerkannten Religionsgemeinschaften von ihren Mitgliedern aufgrund gesetzlicher Bestimmungen erhoben werden. Der Sonderausgabenabzug setze daher voraus, dass der Steuerpflichtige die Kirchensteuer selbst schuldet.

Im Streitfall habe der Kläger die Zahlung nicht aufgrund seiner Mitgliedschaft in einer Kirche geleistet, sondern aufgrund eines zivilrechtlichen Anspruchs seiner Arbeitgeberin. Bei der Lohnsteuer-Entrichtungsschuld habe es sich um eine fremde und nicht um eine persönliche Kirchensteuerschuld des Klägers gehandelt.

Der Bundesfinanzhof hat nunmehr im Verfahren über die von den Klägern erhobene Nichtzulassungsbeschwerde die Revision zugelassen. Diese ist dort unter dem Aktenzeichen X R 16/21 anhängig.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 23.06.2020, 12 K 3738/19 E, nicht rechtskräftig

# Familie und Kinder

## Kein Pflegegeld bei länger als 28 Tage dauernder stationärer Behandlung

Für die Dauer einer länger als 28 Tage dauernden stationären Behandlung eines behinderten Kindes ist kein Pflegegeld zu gewähren. Das hat das Sozialgericht (SG) Osnabrück entschieden.

Die Klägerin, ein 2008 geborenes Mädchen, leidet an Trisomie 21, einer Darmerkrankung und einem angeborenem Herzfehler. Für sie wurde der Pflegegrad 4 anerkannt, und sie bezog Pflegegeld für die häusliche Pflege durch ihre Eltern. Von September 2017 bis August 2018 wurde das Mädchen in einem Herzzentrum stationär behandelt. Für die ersten 28 Tage des Krankenhausaufenthaltes zahlte die beklagte Pflegeversicherung Pflegegeld, für den Zeitraum darüber hinaus nicht. Die Pflegekasse verwies darauf, dass Pflegegeld nur für 28 Tage gezahlt werden, weil danach von Gesetzes wegen das Ruhen angeordnet sei (§ 34 Absatz 2 Satz 2 Sozialgesetzbuch XI – SGB XI). Demgegenüber hat das durch seine Eltern vertretene Mädchen im Klageverfahren geltend gemacht, wegen der Komplexität seiner Erkrankung und der erwarteten Spenderherzoperation sei eine ständige Präsenz der pflegenden Eltern erforderlich gewesen. Die gesetzliche Regelung würdige individuelle Umstände nicht. Faktisch hätten seine Eltern die eigentlich dem Krankenhaus obliegende Pflege übernommen.

Das SG Osnabrück hat dagegen die Entscheidung der Pflegekasse bestätigt, da die Regelung des § 34 Absatz 2 Satz 2 SGB XI anzuwenden sei. Hiernach werde Pflegegeld nur für vier Wochen eines stationären Krankenhausaufenthaltes gezahlt; dann ruhe der Anspruch. Das Gericht hat darauf hingewiesen, dass nach dem Willen des Gesetzgebers so eine Doppelzahlung vermieden werden solle. Denn ein objektiver Pflegebedarf an häuslicher Pflege bestehe nicht parallel bei stationärer Versorgung. Würde also – über die vier Wochen hinaus – während des Krankenhausaufenthaltes Pflegegeld gezahlt, käme es zumindest finanziell zu einer doppelten Leistung. Individuelle Umstände berücksichtigt das Gesetz nicht. Das gilt nach der Ansicht des Gerichts auch dann, wenn wie im zu entscheidenden Fall nachvollziehbar ist, dass eine Präsenz der Pflegeperson bei dem Pflegebedürftigen notwendig ist. Auch eine Minderjährigkeit, Behinderung des Pflegebedürftigen oder ein langer Krankenhausaufenthalt führten zu keiner anderen Einschätzung.

Anders als die Klägerin ist das SG davon ausgegangen, dass auch der Weg einer analogen Rechtsanwendung versperrt ist. Denn durch die ausdrückliche Regelung des § 34 Absatz 2 S. 2 SGB XI bestehe die dafür erforderliche Regelungslücke gerade nicht.

Sozialgericht Osnabrück, Urteil vom 07.09.2021, S 14 P 16/19, noch nicht rechtskräftig

## Vaterschaftsanerkennung bei persönlichen Beziehungen zwischen Vater und Kind nicht rechtsmissbräuchlich

Die Anerkennung der Vaterschaft eines nichtdeutschen Kindes durch einen Vater deutscher Staatsangehörigkeit erfolgt "nicht gezielt gerade zu dem Zweck", die aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen für Einreise und Aufenthalt zu schaffen, wenn sie auch der Begründung, Fortsetzung oder Vertiefung einer Eltern-Kind-Beziehung dient. Das hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden.

Der Kläger ist deutscher Staatsangehöriger und Beamter im Dienst des Auswärtigen Amtes, der an verschiedenen Botschaften eingesetzt war. Er ist im Rechtssinne Vater von neun Kindern, deren leiblicher Vater er nach seinen Angaben ist. Drei dieser Kinder sind aus der Ehe mit einer japanischen Staatsangehörigen hervorgegangen. Bei sechs weiteren Kindern aus verschiedenen Beziehungen, mit denen er teils zusammenlebt oder denen er Unterhalt gewährt, hat er die Vaterschaft anerkannt. Während seines Dienstes in Kamerun lernte er den 2001 geborenen Sohn einer kamerunischen Staatsangehörigen kennen. Ende 2016 erkannte er dessen Vaterschaft notariell an. Die Botschaft der Bundesrepublik Deutschland in Kamerun lehnte es in der Folgezeit ab, die Zustimmungserklärung der Mutter zur Vaterschaftsanerkennung zu beurkunden, und stellte mit dem angefochtenen Bescheid vom April 2018 fest, dass diese Zustimmungserklärung missbräuchlich sei (§ 85a Aufenthaltsgesetz in Verbindung § 1597a Bürgerliches Gesetzbuch – BGB).





Die hiergegen gerichtete Klage hat das Verwaltungsgericht abgewiesen. Das Oberverwaltungsgericht (OVG) hat der Berufung des Klägers stattgegeben, weil die Vaterschaftsanerkennung nicht missbräuchlich (§ 1597a Absatz 1 BGB) sei. Nicht zuletzt aus verfassungsrechtlichen Gründen sei ein enges Verständnis einer "missbräuchlichen" Vaterschaftsanerkennung geboten; eine solche liege nur vor, wenn der alleinige Zweck der Anerkennung darin bestehe, die rechtlichen Voraussetzungen für eine ansonsten verwehrte Einreise beziehungsweise einen ansonsten verwehrt Aufenthalt zu schaffen. Anhaltspunkte, die im Fall für eine rein aufenthaltsrechtlich motivierte Vaterschaftsanerkennung durch den Kläger sprechen könnten, seien durch gewichtige Umstände, unter anderem das Bestehen persönlicher Bindungen, entkräftet. Mit ihrer Revision hat die Bundesrepublik Deutschland geltend gemacht, für die Annahme einer "missbräuchlichen", auf die aufenthaltsrechtlichen Folgen gerichteten Vaterschaftsanerkennung sei ausreichend, dass der aufenthaltsrechtliche Zweck ein prägender sei. Das BVerwG hat die Revision zurückgewiesen. Die Anerkennung der Vaterschaft eines minderjährigen Kindes nichtdeutscher Staatsangehörigkeit durch einen deutschen Staatsangehörigen zeitige zwangsläufig (auch) aufenthaltsrechtliche Wirkungen. Diese dürfe ein die Vaterschaft Anerkennender auch wollen und bezwecken. Im Sinne des § 1597a Absatz 1 BGB "nicht gezielt gerade zu dem Zweck" solcher aufenthaltsrechtlichen Wirkungen erfolge eine Vaterschaftsanerkennung jedenfalls dann, wenn mit ihr ein über die aufenthaltsrechtlichen Wirkungen hinausgehender, rechtlich anzuerkennender Zweck verfolgt wird. Dieser Zweck müsse auf die Begründung, Fortsetzung oder Vertiefung einer Eltern-Kind-Beziehung bezogen sein. Aus der Vaterschaftsanerkennung resultierende Rechte und Pflichten müsse der Anerkennende auch tatsächlich wahrnehmen ("leben") wollen. Das konkrete Maß der tatsächlichen Wahrnehmung hat laut BVerwG die Vielfalt grundrechtlich geschützter Möglichkeiten zu berücksichtigen, Eltern-Kind-Beziehungen autonom und weitestgehend frei von staatlichen Vorgaben auszugestalten; es gebe kein staatlich vorgeprägtes Bild eines Eltern-Kind-Verhältnisses. Ein solches, auch erst anzustrebendes Verhältnis umfasse indes notwendig auch Elemente von elterlicher Verantwortung, ohne dass diese in allen Dimensionen wahrgenommen werden muss. Eine häusliche Gemeinschaft sei nicht erforderlich; auch eine geistig-emotionale Nähebeziehung könne ausreichen. Ob diese Voraussetzungen gegeben sind, habe die Ausländerbehörde aufgrund einer umfassenden Würdigung der Umstände des konkreten Einzelfalles zu beurteilen.

Nach diesen Grundsätzen habe das OVG im Ergebnis zutreffend verfahrensfehlerfrei die Fortführung und Vertiefung einer Eltern-Kind-Beziehung im Bundesgebiet als Zweck der Vaterschaftsanerkennung gesehen. Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 24.06.2021, BVerwG 1 C 30.20

### Kindergeld: Anspruch auch für krankes ausbildungswilliges Kind

Ein Anspruch auf Zahlung von Kindergeld besteht nach § 32 Absatz 4 Satz 1 Nr. 2c Einkommensteuergesetz (EStG) auch dann, wenn ein Kind krankheitsbedingt eine begonnene Berufsausbildung abbricht, sich infolge der Erkrankung nicht um einen neuen Ausbildungsplatz bemühen kann, aber ausbildungswillig ist. Dies hat das Finanzgericht (FG) Schleswig-Holstein entschieden.

In dem Urteil heißt es, dass ein Kind sowohl das subjektive als auch das objektive Tatbestandsmerkmal des § 32 Absatz 4 Satz 1 Nr. 2c EStG erfüllt, wenn es krankheitsbedingt eine begonnene Berufsausbildung abbricht, sich infolge der Erkrankung nicht um einen neuen Ausbildungsplatz bemühen kann, aber ausbildungswillig ist.

Auf die von der Familienkasse eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde hat der Bundesfinanzhof (BFH) die Revision zugelassen. Das Revisionsverfahren ist beim BFH unter dem Aktenzeichen III R 52/20 anhängig.

Finanzgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 06.01.2020, 2 K 91/19, nicht rechtskräftig

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Azubi hat bei fehlender Ausbildung Anspruch auf Tarifentgelt ungelernten Arbeitnehmers

Ein Auszubildender, der tatsächlich nicht ausgebildet, sondern vom Arbeitgeber wie ein ungelernter Arbeitnehmer eingesetzt wird, hat Anspruch auf die übliche Vergütung eines ungelernten Arbeitnehmers. Dies stellt das Arbeitsgericht (ArbG) Bonn heraus. Die Parteien schlossen mit Wirkung zum 01.09.2020 einen Ausbildungsvertrag zum Gebäudereiniger ab. Die Ausbildungsvergütung sollte 775 Euro brutto betragen. Der Arbeitgeber meldete jedoch weder das Ausbildungsverhältnis bei der Gebäudereiniger-Innung noch den Kläger bei der Berufsschule an. Er erstellte auch keinen Ausbildungsplan für den Kläger. Nach Angaben des Klägers wurde er lediglich einmalig durch einen Arbeitskollegen in seine Tätigkeit eingewiesen. Sodann sei er mit einer Wochenarbeitszeit von 39 Stunden als Reinigungskraft eingesetzt worden und habe hierfür die vereinbarte Ausbildungsvergütung erhalten.

Das ArbG Bonn entschied, dass der Kläger für die von ihm geleistete Arbeitszeit einen Anspruch auf das Tarifentgelt eines ungelernten Arbeiters hat. Dieser Anspruch stehe ihm in entsprechender Anwendung von § 612 Bürgerliches Gesetzbuch zu, da er in Wirklichkeit nach Art und Umfang seiner Arbeit wie eine ungelernete Kraft beschäftigt worden sei. Ein Auszubildender, der als Arbeitnehmer eingesetzt wird, ohne ausgebildet zu werden, erbringe Leistungen, zu denen er auf der Grundlage seines Ausbildungsvertrages nicht verpflichtet ist. Damit seien die von dem Auszubildenden erbrachten Leistungen nicht durch die Zahlung seiner Ausbildungsvergütung abgegolten, sondern in entsprechender Anwendung des § 612 BGB in Höhe der üblichen Vergütung eines vergleichbaren Arbeitnehmers zu bezahlen.

Da der Kläger als ungelernete Kraft in der Gebäudereinigung beschäftigt wurde, habe er Anspruch auf die tarifliche Vergütung nach der Lohngruppe 1 des Rahmentarifvertrages für die gewerblichen Beschäftigten in der Gebäudereinigung.

Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig. Gegen das Urteil kann Berufung beim Landesarbeitsgericht Köln eingelegt werden.

Arbeitsgericht Bonn, Entscheidung vom 08.07.2021, 1 Ca 308/21, nicht rechtskräftig

## Eigene Examensklausuren: Anspruch auf unentgeltliche Kopie

Das Landesjustizprüfungsamt muss einem Examensabsolventen eine kostenfreie Kopie seiner Klausuren der zweiten juristischen Staatsprüfung nebst Prüfergutachten in Papierform oder einem gängigen elektronischen Format zur Verfügung stellen. Dies hat das Obergericht (OVG) Münster auf der Grundlage der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) entschieden.

Der Kläger hat 2018 erfolgreich an der zweiten juristischen Staatsprüfung teilgenommen und beantragte im Oktober 2018 gegenüber dem Landesjustizprüfungsamt Nordrhein-Westfalen Einsicht in die angefertigten Aufsichtsarbeiten und Prüfergutachten. Zugleich bat er um Übersendung von Kopien auf elektronischem oder postalischem Weg. Das Landesjustizprüfungsamt forderte daraufhin beim Kläger einen Vorschuss für Kopierkosten für insgesamt 348 Seiten in Höhe von 69,70 Euro an. Nachdem sich der Kläger unter Bezugnahme auf die DS-GVO weigerte, diesen Betrag zu entrichten, lehnte das Landesjustizprüfungsamt die Übersendung ab.

Auf seine Klage hat das Verwaltungsgericht Gelsenkirchen das Land Nordrhein-Westfalen verurteilt, dem Kläger unentgeltlich Kopien der Aufsichtsarbeiten mitsamt Prüfergutachten auf postalischem oder elektronischem Weg zur Verfügung zu stellen. Die gegen diese Entscheidung eingelegte Berufung hat das OVG zurückgewiesen. Der geltend gemachte Anspruch auf Zurverfügungstellung einer unentgeltlichen Datenkopie ergebe sich aus der DS-GVO, die vorliegend jedenfalls über die Regelungen im Landesdatenschutzgesetz Nordrhein-Westfalen anwendbar sei. Der damit aus Artikel 15 Absatz 3 DS-GVO folgende Anspruch auf Zurverfügungstellung einer Datenkopie umfasse eine unentgeltliche Kopie sämtlicher vom Landesjustizprüfungsamt verarbeiteter, den Kläger betreffender personenbezogener Daten, worunter auch die angefertigten Aufsichtsarbeiten mitsamt Prüfergutachten fielen. Das Recht aus Artikel 15 Absatz 3 DS-GVO unterliege insoweit keiner einschränkenden Auslegung auf bestimmte Daten oder Informationen.

Weitere Gründe für einen Ausschluss des geltend gemachten Anspruchs seien ebenfalls nicht gegeben. Insbesondere seien keine Anhaltspunkte für ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Klägers zu erkennen. Im Übrigen lasse sich auch kein unverhältnismäßig großer Aufwand für das Landesjustizprüfungsamt feststellen.



Das OVG hat wegen grundsätzlicher Bedeutung die Revision zum Bundesverwaltungsgericht zugelassen.  
Oberverwaltungsgericht Münster, Entscheidung vom 08.06.2021, 16 A 1582/20

### **Nur befristete Gewährung einer Erwerbsminderungsrente steht Invaliditätsrente nicht entgegen**

Die nur befristete Gewährung einer Erwerbsminderungsrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung steht einem Anspruch auf betriebliche Invaliditätsversorgung nicht entgegen, wenn die Versorgungszusage vorsieht, dass "bei Eintritt einer voraussichtlich dauernden völligen Erwerbsunfähigkeit im Sinne des Sozialversicherungsrechts" eine monatliche Invalidenrente gezahlt wird. Dies hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden. Die Beklagte erteilte dem Kläger im Jahr 2000 eine Versorgungszusage, die unter anderem Leistungen der betrieblichen Invaliditätsversorgung "bei Eintritt einer voraussichtlich dauernden völligen Erwerbsunfähigkeit im Sinne des Sozialversicherungsrechts" vorsieht. Der Kläger bezieht seit dem 01.06.2017 eine Rente wegen voller Erwerbsminderung aus der gesetzlichen Rentenversicherung. Diese war zunächst auf die Dauer von drei Jahren bis zum 31.05.2020 befristet bewilligt worden. Die Deutsche Rentenversicherung begründete in ihrem Rentenbescheid die Befristung mit den medizinischen Untersuchungsbefunden, nach denen es nicht unwahrscheinlich sei, dass die volle Erwerbsminderung behoben werden könne.

Der Kläger hat zuletzt eine betriebliche Invaliditätsversorgung für die Zeit vom 01.06.2017 bis zum 30.04.2020 in Höhe von insgesamt 1.433,25 Euro zuzüglich Verzugszinsen geltend gemacht. Er hat die Auffassung vertreten, die Voraussetzungen der Versorgungszusage seien erfüllt. Dass die Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung wegen voller Erwerbsminderung nur befristet bewilligt worden sei, sei unschädlich. Er sei gleichwohl seit dem 01.06.2017 voraussichtlich dauernd erwerbsunfähig im Sinne des Sozialversicherungsrechts. Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, die Voraussetzungen der Versorgungszusage lägen nicht vor; der Kläger sei nicht "voraussichtlich dauernd" erwerbsunfähig, sondern nur für die Dauer von drei Jahren. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat ihr entsprochen.

Die Revision der Beklagten hatte vor dem BAG keinen Erfolg. Die Versorgungszusage verlange für den Anspruch auf betriebliche Invaliditätsversorgung eine voraussichtlich dauernde völlige Erwerbsunfähigkeit im Sinne des Sozialversicherungsrechts. Damit beziehe sie sich auf § 44 Absatz 2 Satz 1 Sozialgesetzbuch VI (SGB VI) in der bei der Erteilung der Versorgungszusage geltenden Fassung und nunmehr auf § 43 Absatz 2 Satz 2 SGB VI, also die Regelungen über die Voraussetzungen einer an die Invalidität anknüpfenden Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung. Für die Frage der voraussichtlich dauerhaften völligen Erwerbsunfähigkeit beziehungsweise vollständigen Erwerbsminderung sei die nach §§ 99 ff. SGB VI vorgesehene befristete Gewährung der Invaliditätsrenten aus der gesetzlichen Rentenversicherung ohne Bedeutung. Dabei handele es sich lediglich um Verfahrensvorschriften, die nicht den Begriff der dauernden völligen Erwerbsunfähigkeit im Sinne des Sozialversicherungsrechts definieren, den die Versorgungszusage in Bezug nimmt.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 13.07.2021, 3 AZR 445/20

# Bauen & Wohnen

## **Ehemals herrenloses Straßengrundstück: Eigentümer muss Anlieger Notwegerecht gewähren**

Der Eigentümer eines ehemals herrenlosen Weges darf die Nutzung seines Weges durch die anliegenden Grundstückseigentümer nicht behindern, wenn deren Grundstücke im Übrigen keine direkte Anbindung an einen öffentlichen Weg haben. Das hat das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht (OLG) entschieden. Die Kläger sind Miteigentümer eines Hausgrundstücks, auf dem sich auch eine Garage befindet. Dieses Hausgrundstück ist über einen Weg erreichbar. Der Weg wird seit 1969 von den jeweiligen Bewohnern des Hausgrundstücks benutzt. Seit Anfang 2019 steht er im Eigentum des Beklagten und seiner Ehefrau, die das Straßengrundstück vom Voreigentümer erworben haben. Der Voreigentümer wiederum hatte sich das Straßengrundstück im Jahr 2017 angeeignet, nachdem der Weg durch Eigentumsaufgabe herrenlos geworden war und sich weder die Gemeinde noch die Kläger das Weggrundstück angeeignet hatten.

Im Januar 2019 wandte sich der Beklagte an die Kläger und die anderen Anlieger des Weges. Er untersagte ihnen jegliche Nutzung ohne schriftliche Zustimmung der neuen Eigentümer und bot Gespräche an, um eine für die Anlieger attraktive Lösung zu finden. Später errichtete er Verbotsschilder und sperrte den Weg ab. In einem gerichtlichen Eilverfahren wurde er zur Unterlassung der Sperrung verpflichtet. Mit ihrer Klage verlangen die Kläger vom Beklagten nun, es zu unterlassen, auf dem Weg Hindernisse zu errichten, die die Zufahrt erschweren.

Die Klage hatte in erster und zweiter Instanz Erfolg. Der Unterlassungsanspruch der Kläger ergebe sich aus § 1004 Absatz 1 Satz 2 Bürgerliches Gesetzbuch, so das OLG. Die Kläger hätten ein Notwegerecht an dem Straßengrundstück des Beklagten. Ihr Grundstück habe keine direkte Anbindung an ein öffentliches Grundstück. Die ordnungsgemäße Benutzung ihres Hausgrundstücks erfordere auch, dass Kraftfahrzeuge zum Haus gelangen können. Denn die auf dem Grundstück errichtete Garage sei genehmigt und deren Nutzung somit ordnungsgemäß.

Dem Notwegerecht stehe nicht entgegen, dass die Kläger auch über zwei andere Wege zu ihrem Grundstück gelangen können, unterstreicht das OLG. Der eine Weg könne von Kraftfahrzeugen nicht benutzt werden. Der andere Weg stehe ebenfalls im Eigentum des Beklagten und seiner Frau und es sei nicht erkennbar, dass die Nutzung dieses Weges den Beklagten weniger belasten würde. Der Umstand, dass sich die Kläger den Weg bis 2017 selbst hätten aneignen können, mache die Ausübung ihrer Unterlassungsansprüche nicht rechtsmissbräuchlich. Ihr Standpunkt, dass es Sache der Gemeinde gewesen wäre, das Eigentum an dem Weg zu erwerben, sei nicht sachfremd, sodass es kein widersprüchliches Verhalten darstelle, sich auf die jetzige Notlage zu berufen.

Oberlandesgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 30.09.2021, 11 U 18/21

## **Beitrag für Erschließung öffentlicher Straße ist keine haushaltsnahe Dienstleistung**

Die Erschließung einer öffentlichen Straße steht nicht im räumlich-funktionalen Zusammenhang zum Haushalt des Steuerpflichtigen, der aufgrund öffentlich-rechtlicher Verpflichtung zum Erschließungsbeitrag herangezogen wird. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Im zugrunde liegenden Fall wurde ein Ehepaar für den Ausbau seiner Straße zu einem beitragsfähigen Erschließungsaufwand in Höhe von rund 3.270 herangezogen. Die Hälfte dieses Erschließungsbeitrags machte das Paar als geschätzten Lohnkostenanteil in der Steuererklärung als haushaltsnahe Dienstleistung geltend. Das Finanzamt lehnte dies ab. Die Klage des Ehepaars hatte keinen Erfolg.

In Übereinstimmung mit dem Finanzgericht entschied der BFH, dass der allgemeine Straßenbau keine haushaltsnahe Dienstleistung sei. Es liege keine im Haushalt des Steuerpflichtigen erbrachte Handwerkerleistung vor. Denn Leistungen im allgemeinen Straßenbau kämen nicht nur einzelnen Grundstückseigentümern, sondern allen Nutzern zugute. Dass der Straßenbau auch für den einzelnen Grundstückseigentümer "wirtschaftlich vorteilhaft" ist, erachtete der BFH als unerheblich.



Die Abrechnung anhand der Grundstücksfläche und einem Nutzungsfaktor ändere an der fehlenden räumlich-funktionalen Beziehung zum Haushalt nichts, führt der BFH weiter aus. Dies diene lediglich der Verteilung der nach Abzug des Gemeindeanteils verbleibenden Gesamtkosten auf die Beitragspflichtigen und führe insbesondere nicht dazu, dass der einzelne Anlieger für das vor seinem Grundstück verlaufende Straßenstück zahlt.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 28.04.2020, VI R 50/17

### Vermieter ist an versprochene Räumung von Teilen des Mobiliars gebunden

Das Amtsgericht (AG) München hat auf die Klage eines Ehepaars dessen Vermieterin dazu verpflichtet, aus dem vermieteten Einfamilienhaus Teile des Mobiliars zu entfernen, weil sie dies (im Mietvertrag) zugesagt habe.

Der ab 01.07.2019 laufende Mietvertrag, den die Kläger mit der Beklagten geschlossen haben, enthält unter anderem folgende Regelungen: "...2. Das Haus wird möbliert vermietet, sämtliches Inventar steht im Eigentum der Vermieterin. 3. Nicht eingebaute Möbelstücke im Haus, die von den Mietern nicht benötigt werden, entfernt die Vermieterin nach Absprache. Es sind dies insbesondere Möbelstücke in den Zimmern 1 und 3 des Grundrisses, die als Kinderzimmer genutzt werden sollen. 4. Die Einbauschränke in den Schlafzimmern, Wohnzimmern und Küche werden leer vermietet..." Während die Vermieterin Mitte 2019 noch eine rasche Entfernung überzähligen Mobiliars zusicherte und die Kläger einen Lagerraum dafür benannten, beauftragten letztere Anfang 2020 einen Rechtsanwalt mit der Durchsetzung ihrer Ansprüche, weil keine Räumung des Hauses erfolgt war. Die Kläger verlangen die Entfernung eines Servierwagens, aus dem Einbauschränk des Wohnzimmers einer Stereoanlage mit zwei Boxen, eines Päckchens und einer orangefarbenen Kunststoffdose, aus dem Keller eines Stuhls mit strohartem Geflecht, eines Kirschbaumstuhls mit Sitzfläche "Wiener Geflecht", eines Sideboards sowie eines Mahagonischrankes. Die Beklagte beruft sich darauf, dass nicht die Garage, sondern nur ein Stellplatz mitvermietet sei. Die Entfernung einzelner Gegenstände könne nur soweit gefordert werden, als die Beklagte ihre Zustimmung dazu erklärt habe. Stereoanlage wie Sideboard seien fest eingebaut.

Das AG München gab der Klage der Mieter gegen die Vermieterin auf Entfernung aller Gegenstände aus der mitvermieteten Garage sowie weiteren Mobiliars aus dem vermieteten Einfamilienhaus statt und wies sie nur hinsichtlich der verlangten Entfernung eines Sideboards ab.

Zwar werde die Garage im Mietvertrag nicht unter den vermieteten Räumen aufgelistet. Eine Vermietung nur des Stellplatzes vor der Garage könne aber dennoch nicht gemeint gewesen sein. Denn über diesen verlaufe der einzige Zugang zum Haus, weswegen er notwendig und nicht über Zusatzvereinbarung mitvermietet sein müsse.

Die Kläger könnten aus dem Mietvertrag auch die Entfernung der übrigen Gegenstände mit Ausnahme des Sideboards verlangen. Die Klauseln Nr. 2, 3 und 4 des Mietvertrages seien so auszulegen, dass sie die Interessen beider Parteien verständlich würdigen. Die Klausel Nr. 3 des Mietvertrages dürfe dabei nicht so ausgelegt werden, dass die Beklagte nur Gegenstände entfernen muss, wenn sie damit einverstanden ist. Denn dann liefe die Klausel ins Leere. Damit könnten die Kläger verlangen, dass der Servierwagen mit Glasplatte entfernt wird. Es handele sich um ein relativ kleines Möbelstück. Das gelte auch für die beiden Stühle. Die Kläger könnten die Entfernung der Stereoanlage und des Zubehörs zur Stereoanlage verlangen. Bei einem Ortstermin habe die Stereoanlage ohne Weiteres aus dem Schrankfach entnommen werden können. Auch die Entfernung des Glasvitrinenschrankes könnten die Kläger laut AG München verlangen. Es handele sich um ein relatives kleines Möbelstück, kein Einbaumöbel.

Eine Auslegung des Mietvertrages ergebe indes, dass die Kläger das Sideboard behalten müssen. Es gehöre augenscheinlich zum im Wohnzimmer verbliebenen Schrank und sei ein Großmöbel, das, für die Kläger erkennbar, schwer zu transportieren und zu lagern sei. Auf der anderen Seite sei nicht erkennbar, dass die Kläger es nicht im Keller sinnvoll als Möbel nutzen könnten, um darin und darauf Gegenstände abzustellen und zu lagern.

Das Urteil des AG München ist nach Zurückweisung der Berufung rechtskräftig.

Amtsgericht München, Urteil vom 07.01.2021, 461 C 5739/20, rechtskräftig



# Ehe, Familie und Erben

## Familiengerichtliche Beschlüsse dürfen nicht einfach geändert werden

Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg hat entschieden, dass Verwaltungsgerichte nicht dazu befugt sind, Entscheidungen der Familiengerichte zum Versorgungsausgleich abzuändern. Das gelte sogar dann, wenn die familiengerichtliche Entscheidung fehlerhaft war.

In dem konkreten Fall ging es um eine Ehe, die geschieden worden ist. Das Familiengericht (bei einem Amtsgericht in Berlin) traf Regelungen zum Versorgungsausgleich, wonach (unter anderem) die Beamtenversorgung der Ehefrau intern ausgeglichen wurde. Diese Regelung war aber fehlerhaft, da es einen internen Ausgleich der Beamtenversorgung für Berliner Beamte nicht gibt. Der Mann klagte vor dem Verwaltungsgericht erfolgreich auf Zahlung, die Entscheidung des Familiengerichts wurde korrigiert. Und das wiederum kassierte das OVG mangels Befugnis des Verwaltungsgerichtes ein.  
OVG Berlin-Brandenburg, 4 B 3/20

## Erwerb verschenkten Grundstücksanteils zwischen Abkömmlingen nicht steuerbefreit

Wendet ein Schenker einen Grundstücksanteil zunächst einem Abkömmling zu, ist der anschließende Erwerb des Grundstücksanteils durch einen anderen Abkömmling nicht aufgrund einer Zusammenschau von § 3 Nrn. 2 und 3 Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG) steuerbefreit. Dies gilt nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofes unabhängig davon, ob eine entsprechende Schenkungsaufgabe bestand.

Die Steuerbefreiung nach § 3 Nr. 3 GrEStG sei auf die Abwicklung von Bruchteilsgemeinschaften, die im Wege der vorweggenommenen Erbfolge entstanden sind, nicht entsprechend anwendbar. Hintergrund: Laut § 3 Nr. 2 GrEStG sind der Grundstückserwerb von Todes wegen und Grundstücksschenkungen unter Lebenden im Sinne des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes von der Besteuerung ausgenommen. Schenkungen unter einer Auflage unterliegen der Besteuerung jedoch hinsichtlich des Werts solcher Auflagen, die bei der Schenkungsteuer abziehbar sind. § 3 Nr. 3 GrEStG regelt, dass der Erwerb eines zum Nachlass gehörigen Grundstücks durch Miterben zur Teilung des Nachlasses von der Besteuerung ausgenommen ist.

In Satz 2 heißt es, den Miterben stehe der überlebende Ehegatte oder Lebenspartner gleich, wenn er mit den Erben des verstorbenen Ehegatten oder Lebenspartners gütergemeinschaftliches Vermögen zu teilen hat oder wenn ihm in Anrechnung auf eine Ausgleichsforderung am Zugewinn des verstorbenen Ehegatten oder Lebenspartners ein zum Nachlass gehöriges Grundstück übertragen wird. Nach Satz 3 stehen den Miterben außerdem ihre Ehegatten oder ihre Lebenspartner gleich.  
Bundesfinanzhof, Beschluss vom 25.05.2021, II B 87/20

## Gescheiterte "Hausfrauenehe": Notar haftet nicht für Änderung der Rechtsprechung

Belehrungen und Hinweise eines Notars müssen sich an der zum Zeitpunkt der Beratung aktuellen Rechtslage orientieren. Für im Laufe der Jahre eingetretene Änderungen der Rechtsprechung haftet er nur, wenn er sie hätte voraussehen müssen. Das ergibt sich aus einer aktuellen Entscheidung der 4. Zivilkammer des Landgerichts Frankenthal, die sich mit einem angeblichen Beratungsfehler bei Begründung einer "klassischen Hausfrauenehe" in den 1990er Jahren zu befassen hatte.

Ein Mann aus der Nähe von Bad Dürkheim schloss vor ca. 30 Jahren mit seiner Verlobten vor einem Notar aus dem Bezirk des Landgerichts Frankenthal einen Ehevertrag. Bei Abschluss des Vertrages war bereits klar, dass die Verlobte nicht in das Berufsleben eintreten, sondern innerhalb der Ehe für Kindererziehung und Haushalt zuständig sein sollte. Dabei kam es dem späteren Ehemann darauf an, sich und seinen landwirtschaftlichen Betrieb vor Ansprüchen zu schützen, falls die Ehe scheitern sollte. Auf Rat des beurkundenden Notars verzichteten deshalb die späteren Ehegatten für den Fall einer Scheidung auf sämtliche gegenseitigen ehe- und erbrechtlichen Ansprüche. Dieser Verzicht betraf unter anderem auch den an sich gesetzlich vorgesehenen Unterhalt und den Ausgleich unterschiedlich hoher Rentenanwartschaften (sog. Versorgungsausgleich).





Als die Eheleute sich im Jahr 2019 trennten, kam es zum Streit über die Wirksamkeit des Notarvertrags. Das für die Scheidung zuständige Amtsgericht Bad Dürkheim hatte Bedenken, ob es nicht sittenwidrig war, bei Beginn der Ehe die Rechte der Ehefrau und damit auch den Versorgungsausgleich so weitgehend auszuschließen. Deshalb zahlte ihr der Mann ca. 300.000 Euro als Abfindung. Diese Summe verlangte er nun von dem damals beauftragten Notar als Schadensersatz zurück. Der Mann argumentierte, dass er seine bei Abschluss des Vertrages schwangere Frau nicht geheiratet hätte, wenn der Notar ihn auf die mögliche Unwirksamkeit des Vertrages hingewiesen hätte. Ohne Heirat hätte er sich also die Zahlung der 300.000 Euro erspart. Die Klage hatte keinen Erfolg. Nach Auffassung der Kammer ist dem Notar keine schuldhaft Verletzung seiner Amtspflichten vorzuwerfen. Die Beratungspflichten eines Notars orientierten sich immer an der geltenden Rechtslage und der hierzu ergangenen Rechtsprechung. Zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses 1991 sei aber der Ausschluss sämtlicher Ansprüche der Ehefrau, also auch des Versorgungsausgleichs, von der Rechtsprechung grundsätzlich noch nicht als sittenwidrig angesehen worden. Dies habe sich erst 10 Jahre später durch Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts geändert. Diese Entwicklung habe der Notar im Jahr 1991 jedoch nicht absehen können oder müssen. Für negative Konsequenzen dieser Rechtsprechungsänderung habe er deshalb auch nicht einzustehen. Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig. Gegen sie kann Berufung zum Pfälzischen OLG in Zweibrücken eingelegt werden. LG Frankenthal, Mitteilung vom 25.08.2021 zum Urteil 4 O 47/21 vom 26.07.2021 (nrkr)

### **Von Sterbegeldversicherung getragene Beerdigungskosten sind nicht als Erbfallkosten abzugsfähig**

Beerdigungskosten sind, soweit sie durch eine von der Erblasserin abgeschlossene Sterbegeldversicherung geleistet werden, nicht als Erbfallkosten abzugsfähig, wenn der Versicherungsanspruch an ein Bestattungsunternehmen abgetreten wurde. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden

Die Kläger der beiden Verfahren sind Geschwister, die gemeinsam Erben ihrer im Jahr 2019 verstorbenen Tante geworden sind. Von den Beerdigungskosten wurde ein Teilbetrag in Höhe von etwa 6.800 Euro von einer von der Tante abgeschlossenen Sterbegeldversicherung übernommen. Diese hatte den Auszahlungsanspruch gegen die Versicherung bereits zu Lebzeiten an das Bestattungsunternehmen abgetreten.

Das Finanzamt bezog den Anspruch der Tante gegen die Sterbegeldversicherung im Rahmen der Erbschaftsteuerveranlagungen in den steuerpflichtigen Erwerb ein und zog für Erbfallschulden den Pauschbetrag in Höhe von 10.300 Euro nach § 10 Absatz 5 Nr. 3 Satz 2 ErbStG ab. Die Kläger machten demgegenüber höhere Erbfallkosten von circa 15.000 Euro geltend, wobei sie den von der Versicherung übernommen Betrag in die Erbfallschulden einberechneten. Die Behandlung durch das Finanzamt verstoße gegen das erbschaftsteuerliche Nettoprinzip. Die Klage hatte keinen Erfolg. Von den geltend gemachten Erbfallkosten in Höhe von circa 15.000 Euro seien, so das FG, jedenfalls die von der Versicherung übernommenen 6.800 Euro nicht abzugsfähig, sodass die Erbfallkostenpauschale von 10.300 Euro nicht überschritten sei. Die Voraussetzungen für deren Gewährung lägen vor. Der Pauschbetrag, der die Kosten der Bestattung, eines angemessenen Grabdenkmals und der üblichen Grabpflege abgelte und der unabhängig von der Anzahl der Erben nur einmal pro Erbfall gewährt werde, setze voraus, dass den Erben dem Grunde nach berücksichtigungsfähige Kosten entstanden sind. Den Klägern seien Kosten für die Beerdigung der Tante entstanden, weil die Sterbegeldversicherung nicht sämtliche Beerdigungskosten abgedeckt habe.

Allerdings überstiegen die tatsächlichen Kosten den Pauschbetrag nicht. Abzugsfähig seien nur solche Kosten, die dem Erben auch tatsächlich entstanden sind. Die von der Versicherung getragenen Kosten seien den Klägern wegen der insoweit noch zu Lebzeiten der Tante erfolgten Abtretung des Versicherungsanspruchs an das Bestattungsunternehmen nicht entstanden. Dieser Anspruch habe aufgrund der Abtretung nicht zur Erbmasse gehört. Der dagegen zur Erbmasse gehörende Anspruch gegen das Bestattungsunternehmen sei durch die tatsächliche Erbringung dieser Leistungen erloschen, ohne dass den Klägern insoweit Kosten entstanden seien.

Das FG hat in beiden Verfahren die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Finanzgericht Münster, Urteile vom 19.08.2021, 3 K 1551/20 Erb und 3 K 1552/20 Erb

# Medien & Telekommunikation

## Elektronische Geräte: EU-Kommission schlägt einheitliches Ladegerät vor

Die EU-Kommission hat am 23.09.2021 neue Rechtsvorschriften für ein einheitliches Ladegerät für elektronische Geräte vorgelegt. USB-C soll zum Standardanschluss für alle Smartphones, Tablets, Kameras, Kopfhörer, tragbare Lautsprecher und tragbare Videospielkonsolen werden.

Mit dem Vorschlag für eine überarbeitete Funkanlagenrichtlinie werden der Ladeanschluss und die Schnellladetechnologie harmonisiert. Darüber hinaus schlägt die Kommission vor, den Verkauf von Ladegeräten und elektronischen Geräten zu entbündeln. Dies bringe mehr Verbraucherfreundlichkeit bei gleichzeitiger Verringerung des ökologischen Fußabdrucks im Zusammenhang mit der Herstellung und Entsorgung von Ladegeräten, wodurch wiederum der ökologische und digitale Wandel unterstützt werde.

Obwohl mit der Industrie jahrelang an einem freiwilligen Ansatz gearbeitet wurde, der in den letzten zehn Jahren zur Reduzierung der Vielzahl von Ladegeräten von 30 auf drei Typen geführt hat, habe bisher keine vollständige Lösung gefunden werden können, erläutert die Kommission den Hintergrund ihres Vorschlags.

Europäische Kommission, PM vom 23.09.2021

## VG Wort: Ausschüttungen an Herausgeber und Förderungsfonds sind rechtswidrig

Ein Autor ist vor dem Landgericht (LG) München I weitgehend erfolgreich gegen die Verwertungsgesellschaft VG Wort e.V. vorgegangen. Er hatte sich gegen Ausschüttungen der VG Wort an Herausgeber sowie Zuwendungen an den Förderungsfonds Wissenschaft der VG Wort in den Jahren 2016 bis September 2019 gewandt.

Das LG gelangte im Rahmen der vom Kläger erhobenen Stufenklage zur Überzeugung, dass die angegriffenen Ausschüttungen und Zuwendungen rechtswidrig erfolgten. In der ersten Stufe gab das Gericht dem klägerischen Antrag auf Feststellung vollumfänglich statt.

Der Kläger habe als Autor und Urheber gegenüber der Beklagten hinsichtlich seiner Werke Ansprüche auf Ausschüttungen, da die Beklagte für ihn die ihm gesetzlich zustehenden Vergütungsansprüche aus der Bibliothekstantieme und der Geräte- und Speichermedienvergütung wahrnimmt. Diese Ausschüttungen habe die Beklagte zu Unrecht gemindert, indem sie unberechtigt Ausschüttungen an Herausgeber und Zuwendungen an den Förderungsfonds der Wissenschaft der VG Wort vornahm. Im Hinblick auf die Ausschüttungen an Herausgeber stellte das LG fest, dass die Wahrnehmung von Rechten von Herausgebern schon nicht vom bis ins Jahr 2018 geltenden satzungsgemäßen Aufgabenumfang der Beklagten umfasst war. Selbst wenn man die Satzung weiter auslegen wollte, wären die Ausschüttungen dennoch zu Unrecht erfolgt, da die Regelungen des Verteilungsplans der Beklagten, die die Ausschüttungen im Einzelnen zuweisen, nicht an eine tatsächliche Berechtigung anknüpften und daher willkürlich und unwirksam seien.

In Bezug auf die Ausschüttungen nach der Satzungsänderung, gemäß der nunmehr die Beklagte die Rechte von Urhebern und Nutzungsrechtsinhabern an Sammelwerken wahrnimmt, stellte das Gericht fest, dass die Satzungsänderung mangels wirksamer schriftlicher Mitteilung gegenüber den Inhabern von Altverträgen schon nicht wirksam geworden war, und zudem der Verteilungsplan der Beklagten und ihre Verwaltungspraxis nicht sicherstellen, dass tatsächlich nur Ausschüttungen an Berechtigte, nämlich an Urheber oder Inhaber von Nutzungsrechten an Sammelwerken vorgenommen werden. Daher seien auch die Ausschüttungen an Herausgeber nach der erfolgten Satzungsänderung unwirksam gewesen, so das LG.

Die Ausschüttungen an den Förderungsfonds Wissenschaft der VG Wort seien ebenfalls unwirksam. Nach höchstrichterlicher und europarechtlicher Rechtsprechung müssten die Einnahmen aus den gesetzlichen Vergütungsansprüchen nach §§ 27, 54 ff Urhebergesetz unbedingt unmittelbar und originär berechtigten Urhebern zugutekommen (Bundesgerichtshof, Urteil vom 21.04.2016, I ZR 198/13 und Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 11.07.2013, C-521/11). Die von der VG Wort vorgenommenen Zuschüsse an den Förderungsfonds Wissenschaft GmbH erfüllten diese Voraussetzungen nicht.



Das LG München I bejahte zudem einen Auskunftsanspruch der Klageseite, um welche Beträge sich die Ausschüttungen an die Klageseite in der Zeit vom 01.01.2016 bis zum 30.09.2019 durch die in den Feststellungsanträgen genannten Ausschüttungen an Herausgeber und Zuwendungen an den Förderungsfonds Wissenschaft der VG Wort GmbH vermindert haben, soweit dieser nicht verjährt war. In welcher Höhe der Kläger aufgrund der rechtswidrigen Ausschüttungen und Zuwendungen Rückzahlungen von der Beklagten erhält, bleibt einer Entscheidung nach Auskunftserteilung vorbehalten.

LG München I, Urteil vom 04.10.2021, 42 O 13841/19, nicht rechtskräftig

### **YouTube muss Löschung zweier Videos unterlassen**

YouTube darf längere Videos auf seiner Plattform nicht löschen, ohne dem Betreiber des betreffenden Videokanals konkret mitzuteilen, welche Passagen der Videos gegen welche Vorschriften der YouTube-Richtlinien verstoßen. Dies hat das Landgericht (LG) Köln entschieden.

Die Antragstellerin betreibt einen Videokanal bei Youtube (= Antragsgegnerin). Hier veröffentlichte sie zwei Videos mit einer Länge von 26 beziehungsweise 29 Minuten mit Interviews und Berichten zum Thema Corona. Die Video-Plattform löschte diese Videos. Das LG Köln hat es der Antragsgegnerin im Wege einer einstweiligen Verfügung unter Androhung von Ordnungsmitteln untersagt, die Videos zu löschen und die Antragstellerin wegen des Inhalts der Videos mit einer Verwarnung zu versehen. Der Betreiberin des Videokanals stehe ein vertraglicher Anspruch gegen YouTube zu, der die Plattform zur Bereitstellung ihrer Dienste verpflichtet. YouTube sei zur Löschung nicht berechtigt gewesen. Die Video-Plattform habe der Antragstellerin nicht konkret genug mitgeteilt, welche Passagen ihrer Meinung nach gegen welche Vorschrift der von ihr aufgestellten Richtlinien verstoßen.

Nur bei kurzen Videos mit offensichtlich auf den ersten Blick erkennbaren medizinischen Fehlinformationen dürfte eine Löschung auch ohne Benennung der konkreten Passagen durch die Plattform zulässig sein, meint das LG. Dies gelte allerdings nicht für längere Videos, die auch zulässige Äußerungen enthielten.

Die Beschlüsse im einstweiligen Verfügungsverfahren wurden bisher noch nicht zugestellt. Die Antragsgegnerin hat laut LG die Möglichkeit, gegen die Beschlüsse beim LG Köln Widerspruch einzulegen.

Dann werde dieses aufgrund einer mündlichen Verhandlung zu prüfen haben, ob die einstweiligen Verfügungen durch Urteil zu bestätigen oder aufzuheben sind. Gegen ein solches Urteil wäre das Rechtsmittel der Berufung beim Oberlandesgericht zulässig. LG Köln, Beschlüsse vom 11.10.2021, 28 O 351/21 und 28 O 350/21

### **Anwaltskosten wegen strafbaren Facebook-Kommentars können Werbungskosten sein**

Rechtsanwaltskosten für die Vertretung in einem Disziplinarverfahren können auch dann als Werbungskosten bei der Einkommensteuer abgezogen werden, wenn das Verfahren wegen eines strafbaren Kommentars in den sozialen Medien eingeleitet wurde. Dies hat das Finanzgericht (FG) Köln entschieden. Der Kläger wurde aufgrund eines bei Facebook veröffentlichten privaten Kommentars wegen öffentlicher Aufforderung zu Straftaten rechtskräftig verurteilt. Daneben wurde gegen ihn als Soldat ein gerichtliches Wehrdisziplinarverfahren durchgeführt, in dem es auch um den Fortbestand des Dienstverhältnisses ging. In seiner Einkommensteuererklärung machte der Kläger 1.785 Euro Rechtsanwaltskosten für seine Verteidigung im Disziplinarverfahren als Werbungskosten geltend. Das Finanzamt lehnte die Berücksichtigung ab. Die berufliche Veranlassung der Kosten werde durch das vorsätzliche strafbare Handeln des Klägers auf seinem privaten Facebook-Account überlagert. Der Kläger hatte mit seiner hiergegen erhobenen Klage Erfolg. Das FG ließ den Abzug der Rechtsanwaltskosten als Werbungskosten zu. Die Kosten betrafen das Arbeitsverhältnis und die Ansprüche hieraus. Die strengere Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes (BFH) zu Strafverteidigungskosten sei auf arbeitsrechtliche oder dienstrechtliche Verfahren nicht anwendbar. Denn solche Aufwendungen seien bereits durch ihren Zweck, das Gehalt zu erhalten, untrennbar dem Dienstverhältnis zugewiesen. Die strafbare Handlung stelle demgegenüber nur eine entferntere Ursache dar. Das Finanzamt hat gegen das Urteil Revision eingelegt, die unter dem Aktenzeichen VI R 16/21 beim BFH geführt wird. FG Köln, Urteil vom 17.06.2021, 14 K 997/20, nicht rechtskräftig

# Staat & Verwaltung

## **Politische Partei: Kein Anspruch auf Freigabe zuvor gesperrter Social-Media-Seite**

Eine politische Partei hat im einstweiligen Rechtsschutzverfahren wegen formaler Gründe gegen die Betreiberin einer Social-Media-Plattform keinen Anspruch darauf, dass vorübergehend bis zur Bundestagswahl ihre zuvor gesperrte Seite wieder zur Nutzung freigegeben oder neu eingerichtet wird, wenn das hierfür erforderliche Nutzerkonto von einer Privatperson eingerichtet worden ist. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Zweibrücken entschieden. Die klagende politische Partei aus dem Raum Frankenthal wendet sich in der Hauptsache gegen die Beklagte, eine Betreiberin einer Social-Media-Plattform, mit dem Ziel, dass ihre gesperrte Social-Media-Seite wieder freigegeben/neu eingerichtet wird. Nachdem das Landgericht Frankenthal/Pfalz die Klage abgewiesen hatte, hat die Klägerin Berufung beim OLG Zweibrücken eingelegt. Über die Berufung ist noch nicht entschieden. Das in Rede stehende Nutzerkonto hatte der Vorstandsvorsitzende der Klägerin bei der Beklagten unter seinem eigenen Namen als privates Nutzerkonto eingerichtet und sodann eine Social-Media-Seite für die Klägerin erstellt. Von der Beklagten wurden sowohl die Social-Media-Seite als auch das Social-Media-Profil des Vorstandsvorsitzenden gesperrt. Im September 2021 beantragte die Klägerin beim OLG als zuständiges Gericht der Hauptsache den Erlass einer einstweiligen Verfügung mit dem Ziel, die Sperrung ihrer Seite bis zum Tag der Bundestagswahl aufzuheben, die Seite nutzbar zu machen oder zumindest vorübergehend ihre Seite neu einzurichten. Das OLG hat den Erlass einer einstweiligen Verfügung abgelehnt. Der Klägerin stehe kein Verfügungsanspruch zu, da die Parteien nicht in vertraglichen Beziehungen stünden. Die Erstellung einer Social-Media-Seite erfordere ein Nutzerkonto einer natürlichen Person. Erst die Inhaberschaft eines Nutzerkontos ermögliche die Erstellung einer Social-Media-Seite. Vorliegend bestehe ein vertragliches Nutzerkonto bei der Beklagten lediglich für den Vorstandsvorsitzenden der Klägerin als Privatperson. Es handle sich um ein privates Nutzerkonto.

Diese Vertragsbeziehung der Beklagten zur Privatperson des Vorstandsvorsitzenden der Klägerin sei auch nicht auf die Klägerin übergegangen. Hierzu wäre jedenfalls die Zustimmung der Beklagten erforderlich gewesen, die diese nicht erteilt habe, weil die Beklagte nicht in vertragliche Beziehungen mit der Klägerin habe treten wollen, was der Klägerin auch bekannt gewesen sei. Die Entscheidung über den Eilantrag ist mit ordentlichen Rechtsmitteln nicht weiter angreifbar. Pfälzisches Oberlandesgericht Zweibrücken, Beschluss vom 15.09.2021, 4 U 171/20, unanfechtbar

## **Videoaufnahmen mit Mobiltelefonen bei Polizeieinsätzen sind nicht strafbar**

Wer Auseinandersetzungen im Rahmen eines öffentlichen Polizeieinsatzes mit seinem Handy aufnimmt, macht sich hiermit nicht strafbar. Deswegen scheidet auch eine Beschlagnahme des betreffenden Mobiltelefons aus, wie das Landgericht (LG) Osnabrück entschieden hat. Am 13.06.2021 kam es in der Osnabrücker Innenstadt zu einem Polizeieinsatz, bei dem es unter anderem zur Fixierung einer sich widersetzenden Person auf dem Boden kam. Während dieser Maßnahmen wurden die Einsatzkräfte wiederholt durch umstehende Personen – unter anderem durch den Beschwerdeführer – gestört. Die Beamten versuchten, die Situation zu beruhigen, und sprachen hierzu Platzverweise aus. Der Beschwerdeführer fertigte währenddessen mit seinem Handy Video- und Tonaufzeichnungen der Situation an. Die Polizeibeamten forderten ihn auf, die Aufzeichnungen zu unterlassen, weil derartige Tonaufnahmen strafbar seien. Im weiteren Verlauf wurde das Mobiltelefon des Beschwerdeführers wegen des Verdachts einer Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes gegen dessen Willen sichergestellt. Das Amtsgericht Osnabrück bestätigte die Beschlagnahme. Gegen diesen Beschluss wandte sich der Beschwerdeführer. Das LG gab ihm Recht und hob die amtsgerichtliche Entscheidung auf. Es liege kein Anfangsverdacht für eine strafbare Handlung vor, sodass das Handy nicht hätte beschlagnahmt werden dürfen.



Die von den Polizeibeamten vorgenommenen Diensthandlungen seien im öffentlichen Verkehrsraum vorgenommen worden. Die insoweit gesprochenen Worte seien in faktischer Öffentlichkeit gesprochen, weil der Ort frei zugänglich gewesen sei. Die Strafvorschrift des § 201 Strafgesetzbuch (StGB), die die Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes unter Strafe stelle, erfasse solche Äußerungen nicht. Die Vorschrift schütze die Unbefangenheit der mündlichen Äußerung. Diese Unbefangenheit sei bei dienstlichem Handeln, das rechtlich gebunden sei und der rechtlichen Überprüfung unterliege, nicht tangiert.

Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, dass gemäß § 201a StGB das Anfertigen von Bildaufnahmen im öffentlichen Raum – von wenigen Ausnahmefällen abgesehen – straffrei sei. Es sei kein Grund ersichtlich, warum das Aufnehmen von Tonaufnahmen im öffentlichen Raum strenger geahndet werden sollte als die Fertigung von Bildaufnahmen in demselben Umfeld.

Landgericht Osnabrück, Beschluss vom 24.09.2021, 10 Qs 49/21

### **Soldatenversorgung auch bei Geburtsschäden des Kindes einer Soldatin in einem zivilen Krankenhaus möglich**

Die Soldatenversorgung kann auch Geburtsschäden des Kindes einer Soldatin umfassen, die auf Behandlungsfehler ziviler Ärzte zurückzuführen sind. Dies hat das Bundessozialgericht (BSG) entschieden.

Die Mutter des Klägers war während ihrer Schwangerschaft Soldatin auf Zeit. Die ambulante und stationäre Schwangerschaftsbetreuung einschließlich der geburtshilflichen Behandlung erfolgte nicht durch Bundeswehrärzte, sondern auf Kosten der Bundeswehr durch zivile Ärzte. Daneben fand eine truppenärztliche Mitbetreuung statt. In deren Rahmen wurden der Mutter des Klägers wegen ihrer unsicheren gesundheitlichen Situation bei vorzeitiger Wehentätigkeit vorsorglich entsprechende Überweisungen mitgegeben.

Nachdem sich die Soldatin auf Anraten und Anmeldung des truppenärztlich hinzugezogenen behandelnden Gynäkologen in ein standortnahes Krankenhaus begeben hatte, wurde sie noch am selben Tag in ein anderes Krankenhaus verlegt, weil dieses über die notwendige Ausstattung für die drohende Frühgeburt verfügte. Dort kam es im September 2007 vorzeitig zur Geburt des Klägers.

Nachgeburtlich entwickelte sich bei ihm eine Hirnblutung. Seitdem leidet er an Entwicklungsverzögerungen und cerebralen Anfällen.

Das BSG hat das einen Versorgungsanspruch verneinende Urteil des Landessozialgerichts (LSG) aufgehoben und die Sache an dieses Gericht zurückverwiesen.

Einen Anspruch auf Soldatenversorgung könnten seit jeher auch die Besonderheiten der truppenärztlichen Versorgung begründen. Die geburtshilfliche Behandlung der Mutter des Klägers in dem zivilen Krankenhaus sei wegen der vom Truppenarzt vorsorglich aufgrund vorzeitiger Wehentätigkeit ausgestellten Überweisungen der truppenärztlichen Versorgung zuzurechnen. Die geburtshilfliche Versorgung einer Soldatin sei Teil der freien Heilfürsorge durch die Bundeswehr, den diese mangels eigener personeller und sächlicher gynäkologischer Kapazitäten damals nur durch Zivilärzte sicherstellen konnte. Gesundheitsstörungen, die durch Handlungen eines in diesem Rahmen hinzugezogenen Zivilarztes verursacht worden sind, seien grundsätzlich geeignet, Wehrdienstbeschädigungen im Sinne des § 81 Absatz 1 Soldatenversorgungsgesetz zu begründen.

Ob bei der Mutter des Klägers eine Wehrdienstbeschädigung wegen Fehlern bei der geburtshilflichen Behandlung vorliegt und ob der Kläger seinerseits hierdurch unmittelbar geschädigt worden ist und die geltend gemachten Schädigungsfolgen hierauf beruhen, habe das LSG nicht ermittelt. Dies müsse es nun nachholen.

Bundessozialgericht, Entscheidung vom 30.09.2022, B 9 V 1/19 R



# Bußgeld & Verkehr

## Schadenersatz: An einem hohen Bordstein muss die Beifahrerin aufpassen

Stößt eine Beifahrerin die Autotür mit der Unterkante gegen einen hohen Bordstein, so muss sie für dem dabei an der Tür entstandenen Schaden haften. Das hat das Amtsgericht Remscheid entschieden. In dem konkreten Fall hielt der Fahrer seinen Wagen am rechten Fahrbahnrand an, um eine Beifahrerin einsteigen zu lassen. Diese öffnete die Beifahrertür und schlug mit der unteren Kante der Fahrzeugtür so an den (relativ hohen) Bordstein, dass der Lack beschädigt wurde.

Er musste zu zwei Dritteln für den Schaden aufkommen, weil die Beifahrerin beim Türöffnen darauf hätte achten müssen, mit der Tür nicht gegen den hohen Bordstein zu stoßen. Denn das wäre "leicht möglich gewesen, weil sie sich selbst auf dem Bordstein befunden hatte".

Der Fahrzeugeigentümer muss sich die Betriebsgefahr seines Fahrzeugs mit einem Drittel anrechnen lassen, da er die Anhaltestelle selbst gewählt hatte und er die Einsteigende wegen des hohen Bordsteins darauf hinweisen hätte können, vorsichtig zu sein. AmG Remscheid, 28 C 111/20

## Dieselskandal: Leasingraten bei geleastem Fahrzeug nicht zurückzuerstatten

Wer ein Kfz mit manipuliertem Dieselmotor vor Bekanntwerden des Dieselskandals geleast und sodann gekauft hat, kann die Leasingraten bei Rückgabe des Kfz nicht erstattet verlangen. Denn diese kompensieren den Nutzungsvorteil, den der Leasingnehmer während der Leasingzeit aus dem Fahrzeug gezogen hat, wie der Bundesgerichtshof (BGH) klarstellt.

Der Kläger leaste ab Juni 2009 für vier Jahre von der Volkswagen Leasing GmbH einen neuen Audi Q5 zu Leasingraten von 437 Euro pro Monat. Zudem leistete er eine Leasingsonderzahlung von 5.000 Euro. Im Mai 2013 erwarb er das Fahrzeug bei einem Kilometerstand von 80.000 für 25.680,74 Euro. Bei einem Kilometerstand von 170.000 erlitt es einen Motorschaden und wurde seitdem nicht mehr bewegt. Es ist mit einem manipulierten Dieselmotor des Typs EA189 ausgestattet. Der Kläger verlangt die Erstattung seiner für das Leasing und den Kauf gezahlten Beträge abzüglich einer Nutzungsentschädigung, Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Fahrzeugs.

Die Klage hatte in den Vorinstanzen teilweise Erfolg. Das Berufungsgericht hat dem Kläger einen Schadenersatzanspruch aus sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung zuerkannt, soweit er seine Ansprüche auf den Abschluss des stützt. Hingegen könne die aufgrund des Leasingvertrags geleisteten Zahlungen von insgesamt 25.976 Euro nicht erstattet verlangen. Denn der gegebenenfalls anzurechnende Nutzungsvorteil entspreche der Höhe nach den Leasingzahlungen.

Der BGH hat das Berufungsurteil auf die Revision der Beklagten aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. Mit der gegebenen Begründung könnten Ansprüche des Klägers wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung gemäß §§ 826, 31 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) nicht bejaht werden. Das Berufungsgericht habe rechtsfehlerhaft festgestellt, dass ein verfassungsmäßig berufener Vertreter der Beklagten im Sinne von § 31 BGB die objektiven und subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen des § 826 BGB verwirklicht hat. Es habe eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten zu unternehmensinternen Vorgängen angenommen, die auf eine Kenntnis ihrer verfassungsmäßigen Vertreter von der Verwendung der unzulässigen Abschaltvorrichtung schließen lassen sollen. Aus dem der Beurteilung des BGH unterliegenden Verfahrensstoff hätten sich indes keine hinreichenden Anhaltspunkte ergebe, die einen solchen Schluss nahelegen. Das Berufungsgericht müsse daher erneut Feststellungen zur Frage einer unmittelbaren deliktischen Haftung der Beklagten treffen.





Die Revision des Klägers, mit der er geltend machte, das Berufungsgericht habe den während der Leasingzeit erlangten Nutzungsvorteil zu hoch bewertet, war dagegen unbegründet. Die Annahme des Berufungsgerichts, ein Anspruch des Klägers auf Erstattung der Leasingraten bestehe nicht, weil der Wert der während der Leasingzeit erlangten Nutzungsvorteile der Höhe nach den Leasingzahlungen entspreche, lasse – eine Haftung der Beklagten dem Grunde nach unterstellt – keine Rechtsfehler erkennen. Aus den berufsgerichtlichen Feststellungen ergaben sich dem BGH zufolge keine Anhaltspunkte, dass bereits bei Abschluss des Leasingvertrags ein späterer Erwerb des Fahrzeugeigentums durch den Kläger vereinbart worden wäre. Jedenfalls vor diesem Hintergrund sei die Annahme, der Kläger habe mit dem Abschluss des Leasingvertrags eine vom Kauf grundverschiedene Investitionsentscheidung getroffen, die es rechtfertige, den anzurechnenden Nutzungsvorteil anders als beim Kauf zu bestimmen, nicht zu beanstanden.

Nach der in der obergerichtlichen Rechtsprechung vorherrschenden Ansicht entspreche im Rahmen der deliktischen Vorteilsausgleichung der Wert der während der Leasingzeit erlangten Nutzungsvorteile eines Kfz der Höhe nach den vertraglich vereinbarten Leasingzahlungen. Dieser Ansicht gebühre der Vorzug vor der Gegenmeinung, die auch beim Leasing die Nutzungsvorteile im Rahmen des Vorteilsausgleichs nach der für den Fahrzeugkauf anerkannten Berechnungsformel (Fahrzeugpreis mal Fahrstrecke geteilt durch Laufleistungserwartung) vornehmen möchte. Ob eine andere Betrachtung dann geboten ist, wenn aufgrund der Vertragsgestaltung von vornherein feststeht, dass der Leasingnehmer das Fahrzeug nach Ablauf der Leasingzeit übernimmt, konnte laut BGH hier dahinstehen.

Der Käufer eines Kfz erwerbe die Möglichkeit, das Fahrzeug ohne zeitliche Begrenzung über die gesamte Laufleistung – bis zum Eintritt der Gebrauchsuntauglichkeit – zu nutzen. Kaufpreiszahlung und Gesamtnutzung stehen sich "kongruent" und daher anrechenbar gegenüber. Der Leasingnehmer hingegen erwerbe die Möglichkeit, das Fahrzeug über einen konkreten Zeitraum zu bestimmten, mit dem Leasinggeber vereinbarten Bedingungen zu nutzen. Diese besondere Art der Fahrzeugnutzung habe einen eigenen, grundsätzlich zeitraumbezogenen Wert, der den Leasingzahlungen anrechenbar gegenübersteht und für den der vereinbarte Leasingpreis einen tauglichen Anhaltspunkt bildet.

Das entspreche dem Grundsatz, dass der objektive Wert eines herauszugebenden Gebrauchsvorteils regelmäßig anhand des marktüblichen Preises einer vertraglichen Gebrauchsgestattung zu bemessen ist, sofern nicht die Herausgabenorm eine andere Bewertung erfordert, wie es insbesondere bei der Rückabwicklung eines Kaufvertrags der Fall ist. Kann der Leasingnehmer das Fahrzeug – wie hier der Kläger – über die gesamte Leasingzeit ohne wesentliche Einschränkung nutzen, habe er den Vorteil, auf den der Abschluss des Leasingvertrags gerichtet war, in vollem Umfang realisiert. Der Vorteil kompensiere in diesem Fall den gesamten mit den Leasingzahlungen verbundenen finanziellen Nachteil. Dies entspreche der Situation eines Fahrzeugkäufers, der die Laufleistungserwartung des Fahrzeugs ausgeschöpft hat, so der BGH. Anhaltspunkte dafür, dass der objektive Leasingwert geringer gewesen wäre als der zwischen dem Kläger und der Leasinggeberin vereinbarte Leasingpreis, hätten nicht bestanden. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hätten die Leasingraten den üblichen Leasinggebühren entsprochen und der Kläger hätte beim Leasing eines gleichwertigen Fahrzeugs entsprechende Zahlungen erbringen müssen. Der Leasingpreis sei für die Vorteilsanrechnung nicht um die darin enthaltenen Finanzierungskosten, den Gewinn des Leasinggebers oder andere Nebenkosten zu kürzen. Solche Kosten lägen in der Natur des Leasingvertrags und flössen in den objektiven Wert der leasingmäßigen Fahrzeugnutzung ein. Bundesgerichtshof, Urteil vom 16.09.2021, VII ZR 192/20

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Schufa: Verwertung der Daten eines Insolvenzschuldners zeitlich begrenzt

Die Schufa darf Daten eines Insolvenzschuldners nicht länger verwerten, als sie im "Insolvenzbekanntmachungsportal" veröffentlicht sein dürfen. Ein Insolvenzschuldner hat also einen Lösungsanspruch gegen die Schufa, wenn sie diese Daten aus dem Insolvenzbekanntmachungsportal ohne gesetzliche Grundlage länger speichert und verarbeitet als in der Verordnung zu öffentlichen Bekanntmachungen in Insolvenzverfahren im Internet (InsoBekVO) vorgesehen. Das hat das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgerichts entschieden.

Über das Vermögen des Klägers wurde das Insolvenzverfahren eröffnet und ihm schließlich am 11.09.2019 die Restschuldbefreiung durch das Amtsgericht erteilt. Diese Information wurde im amtlichen Internetportal veröffentlicht. Die Schufa kopierte die Daten von dort und pflegte sie in ihren Datenbestand ein, um Vertragspartnern diese Daten bei Auskunftsanfragen zum Kläger mitzuteilen.

Der Kläger begehrte die Löschung der Daten von der Schufa, da die Verarbeitung zu erheblichen wirtschaftlichen und finanziellen Nachteilen bei ihm führe. Die Schufa wies die Ansprüche zurück und verwies darauf, dass sie die Daten entsprechend der Verhaltensregeln des Verbandes "Die Wirtschaftsauskunfteien e.V." erst drei Jahre nach Speicherung lösche. Die Daten seien bonitätsrelevante Informationen und daher für die Vertragspartner der Schufa von berechtigtem Interesse.

Das Landgericht Kiel hat die Klage abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers hatte Erfolg. Dieser könne von der Schufa die Löschung der Daten sechs Monate nach Rechtskraft der Entscheidung des Amtsgerichts über die Restschuldbefreiung verlangen, so das OLG Celle. Nach Ablauf dieser Frist stehe die weitere Verarbeitung durch die Schufa im Widerspruch zu § 3 Absatz 2 InsoBekVO und sei daher nicht mehr rechtmäßig im Sinne von Artikel 6 Absatz 1 lit. f) Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO). Werden die Daten des Klägers unrechtmäßig verarbeitet, könne er die Löschung dieser Information nach Artikel 17 Absatz 1 lit. d) DS-GVO von der Schufa verlangen und habe einen Anspruch auf künftige Unterlassung dieser Datenverarbeitung.

Die Schufa könne sich nicht darauf berufen, dass die Datenverarbeitung rechtmäßig sei, da sie ihren oder den berechtigten Interessen von Dritten diene. Ein Interesse könne nur dann berechtigt sein, wenn es nicht im Widerspruch zur Rechtsordnung oder den Grundsätzen von Treu und Glauben stehe. Die Verarbeitung durch die Schufa stehe aber nach Ablauf der gesetzlichen Lösungsfrist im Widerspruch zur gesetzlichen Wertung von § 3 Absatz 2 InsoBekVO, wonach die Information zur Entscheidung über die Restschuldbefreiung nur sechs Monate im Internetportal zu veröffentlichen ist. Die Verarbeitung und Weitergabe dieser Information an eine breite Öffentlichkeit durch die Beklagte komme einer Veröffentlichung im Internet gleich und sei daher nach Ablauf der gesetzlichen Lösungsfrist zu unterlassen. Die Schufa könne sich nicht auf die Verhaltensregeln des Verbandes der Wirtschaftsauskunfteien berufen. Diese entfalten laut OLG Celle keine Rechtswirkung zulasten des Klägers und stehen im Widerspruch zur gesetzlichen Wertung. Das OLG hat die Revision gegen sein Urteil zugelassen.

Oberlandesgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 02.07.2021, 17 U 15/21, nicht rechtskräftig

## Reimporteigenschaft eines Kfz verschwiegen: Macht Kaufvertrag nicht anfechtbar

Der Vertrag über den Kauf eines Autos ist nicht deswegen anfechtbar, weil der Verkäufer dem Käufer die Reimporteigenschaft des Kfz verschwiegen hat. Eine zur Anfechtung berechtigende arglistige Täuschung liegt nur dann vor, wenn der Käufer zuvor nach dieser Eigenschaft des Fahrzeugs ausdrücklich gefragt hatte. Dies geht aus einem Urteil des Oberlandesgerichts (OLG) Zweibrücken hervor.

Die Klägerin hatte von einem privaten Verkäufer ein gebrauchtes Porsche Cabriolet gekauft. Im Kaufvertrag war die Haftung des Verkäufers für Sachmängel ausgeschlossen. Kurze Zeit nach dem Kauf stellte sich heraus, dass es sich bei dem Porsche um ein Reimportfahrzeug handelte. Die Käuferin fühlte sich vom Verkäufer getäuscht und kochte den Kaufvertrag an. Das Fahrzeug sei aufgrund der Reimporteigenschaft weniger wert. Der Verkäufer weigerte sich, den Kaufpreis zurückzuerstatten. Daraufhin klagte die Käuferin auf Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeuges.



Das Landgericht Frankenthal wies die Klage ab: Eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung aufgrund des fehlenden Hinweises auf die Reimporteigenschaft des Fahrzeuges scheidet aus, da die Käuferin beim Verkaufsgespräch nicht explizit darauf hingewiesen habe, dass sie kein Reimportfahrzeug haben wolle.

Das OLG Zweibrücken hat das Urteil bestätigt. Aufgrund des geänderten Marktverhaltens beim Autokauf könne man nicht mehr generell davon ausgehen, dass sich die Reimporteigenschaft eines Fahrzeuges stets mindernd auf den Verkehrswert des Fahrzeugs auswirke. Insbesondere bei älteren Gebrauchtwagen könne dies nicht angenommen werden. Der fehlende Hinweis des Verkäufers rechtfertige daher keine Anfechtung des Kaufvertrages.

Eine Anfechtung des Pkw-Kaufvertrages dürfte daher nur noch dann zulässig sein, wenn der Verkäufer die Reimporteigenschaft des Fahrzeuges nicht offenlegt, obwohl sich der Käufer ausdrücklich danach erkundigt hat.

Oberlandesgericht Zweibrücken, Beschluss vom 26.01.2021, 8 U 85/17, rechtskräftig

### **Suprapubischer Blasenkatheter: Krankenkasse muss Kosten übernehmen**

Die Versorgung eines suprapubischen Blasenkatheters stellt keine einfachste medizinische Behandlungsmaßnahme im Sinne der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts dar, entschied das Sozialgericht (SG) Stuttgart.

Die Beteiligten stritten um die Kostenerstattung für häusliche Krankenpflege für die Versorgung eines suprapubischen Katheters in Höhe von 495,93 €. Die Klägerin lebte in einer vollstationären Einrichtung der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen. An der Katheteraustrittsstelle entwickelten sich bei ihr immer wieder Entzündungen. Es bestanden außerdem rezidivierende symptombehaftete Harnwegsinfekte und lokale Rötungen an der Eintrittsstelle des Katheters.

Die Beklagte lehnte den Antrag der Klägerin mit der Begründung ab, dass Bewohner in vollstationären Einrichtungen der Hilfe für Menschen mit Behinderung gemäß höchstrichterlicher Entscheidung keinen Anspruch auf häusliche Krankenpflege hätten, soweit diese der einfachsten medizinischen Behandlungspflege zuzuordnen seien. Ohne eine Neuanlage des suprapubischen Katheters und ohne Entzündungen mit Läsionen der Haut an der Katheteraustrittsstelle handele es sich nach Aussage des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) in seinem Grundsatzgutachten bei der Versorgung eines suprapubischen Katheters aus pflegfachlicher und medizinischer Sicht um eine einfachste Maßnahme der Behandlungspflege im Rahmen häuslicher Krankenpflege. Für die Versorgung in dieser Fallkonstellation seien keine besondere medizinische Sachkunde und keine medizinischen Fähigkeiten erforderlich.

Das Gericht hat der Klage stattgegeben. Im Falle der Klägerin handele es sich nicht um eine einfachste medizinische Behandlungspflege. Der MDK habe in seinem Grundsatzgutachten zwar die Versorgung eines suprapubischen Katheters zur Abdeckung ohne Entzündung den einfachsten Maßnahmen iSd BSG Rechtsprechung (B 3 KR 10/14 R; B 3 KR 11/14 R; B 3 KR 16/14 R) zugeordnet.

Der MDK habe aber weiterhin mitgeteilt, dass es sich im Umkehrschluss zu dem Urteil des BSG um keine einfachste Maßnahme handele, wenn eine nennenswerte Gefahr (z.B. Infektions- oder Verletzungsgefahr) bestehe. Nicht einfachste Maßnahmen ließen sich folgendermaßen kennzeichnen: erhebliche/beachtliche medizinische Kenntnisse erforderlich, über die regelmäßig nur medizinisches Fachpersonal verfüge und bei Eingriffen in den Körper. Aufgrund der bei der Klägerin vorliegenden Entzündungen und symptombehafteten Harnwegsinfekten war das Gericht der Überzeugung, dass es sich nicht um eine „einfache Versorgung“ handele und der Anspruch der Klägerin daher begründet war.

SG Stuttgart, Mitteilung zu Urteil vom 23.06.2021, S 15 KR 636/20

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Kaufpreis: Kein Anspruch auf Rückerstattung bei fehlendem Beweis

Das Amtsgericht (AG) München hat die Klage eines Internetkäufers gegen den Münchener Verkäufer auf Rückerstattung des Kaufpreises von 318 Euro gegen Rückgabe des Armbands für eine Armanduhr Audemars Piquet Royal Oak zurückgewiesen. Der Kläger hatte nicht beweisen können, dass ihm entgegen der Beschreibung im Angebot ein dunkelblaues und kein schwarzes Armband zugesandt worden sei. Der Kläger hatte über eine Internetplattform vom Beklagten ein als "Original Audemars Piquet Royal Oak Offshore Kautschuk Armband schwarz" beworbenes Uhrenarmband erworben und nach Lieferung den über die Plattform hinterlegten Kaufpreis von 305 Euro zuzüglich 13 Euro Versandkosten zur Zahlung an den Beklagten freigegeben. Er behauptet ein navyblaues Armband erhalten zu haben und verlangt die Rückabwicklung des Kaufvertrages. Der Beklagte behauptet, ein schwarzes Armband versandt zu haben.

Das Gericht hielt es für möglich, dass das Armband von dem einen für schwarz, von dem anderen für dunkelblau wahrgenommen würde, zumal der Kläger bereits in der Klage vorgetragen hatte, dass sich die Fassung von Lichtbildern als äußerst schwierig gestalte, da das Armband bei Sonnenlicht oder künstlichem Licht verschiedene Lichtschattierungen zeige. Die Richterin schlug deswegen vor, das Armband zwischen beiden Anwälten zur genauen Sichtung durch den Beklagten zu übersenden, um auch ohne die von der Klagepartei verlangte Verhandlung vielleicht eine Einigung zwischen den streitenden Parteien zu erreichen.

Während der Beklagte sich mit dieser Vorgehensweise einverstanden erklärte, trug der Kläger vor, dass das Armband nicht an ihn, sondern gleich an den von ihm mit der Montage des Armbandes beauftragten Hannoveraner Uhrmacher versendet worden sei, der zur Farbe des übersandten Armbandes als Zeuge zu hören sei. In der dadurch erzwungenen mündlichen Verhandlung erklärte der Uhrmacher, dass ihm bei erster Sicht unter künstlichem Licht aufgefallen sei, dass die Bandfarbe nicht zu 100 Prozent mit dem Ziffernblatt harmonisierte. Bei Tageslicht sei dann klar gewesen, dass es sich um dunkles Navyblau gehandelt habe. Er meine, dass das Band zu einer ganz anderen Uhr gehöre. Die Lebensgefährtin des Beklagten erklärte hingegen, dass ein schwarzes Band verschickt worden sei und belegte dies mit einem Foto. Das Armband selbst wurde nicht vorgelegt, da der Kläger, der es bei sich trug, nicht rechtzeitig zur Verhandlung erscheinen konnte.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Das Gericht habe nicht feststellen können, dass einer der Zeugen glaubwürdiger ist als der andere. Beide Zeugen hätten glaubhafte Angaben gemacht. Die Aussagen seien in sich schlüssig und nachvollziehbar. Bei beiden Zeugen sei erkennbar gewesen, dass sie "im Lager" einer Partei stehen. Die Zeugin sei die Lebensgefährtin des Beklagten und habe über den gesamten Verkaufsvorgang in "wir"-Form berichtet. Der Zeuge habe jedoch auch geäußert, dass er sich zusammen mit dem Kläger überlegt habe, was man machen könne. Seiner Ansicht nach betreibe der Kläger zu Recht dieses Verfahren. Allerdings könne auch nicht ohne weitere Anhaltspunkte davon ausgegangen werden, dass ein Zeuge die Unwahrheit sagt, nur weil er erkennbar einer Partei nahesteht, so das AG.

Wenig eigenständiger Beweiswert komme den Lichtbildern zu, die dem Gericht jeweils vorgezeigt wurden. Für das AG sei anhand der Lichtbilder allein nicht erkennbar, ob darauf tatsächlich das vom Beklagten eingepackte oder das vom Zeugen ausgepackte Armband zu sehen ist. Letztendlich liege nach der durchgeführten Beweisaufnahme eine non liquet-Situation vor. Das heiße, dass nicht aufzuklären sei, ob die Behauptungen des Klägers oder des Beklagten der Wahrheit entsprechen. Da der Kläger die Beweislast für den Sachmangel trägt, gehe diese Nichtaufklärbarkeit zu seinen Lasten. Amtsgericht München, Urteil vom 29.07.2021, 154 C 4539/21, rechtskräftig



### Coronabedingte kurze Ladenschließung rechtfertigt keinen Mietnachlass

Eine aufgrund der Corona-Pandemie behördlich verfügte Schließung eines Ladens begründet – zumindest, wenn sie keinen längeren Zeitraum betrifft – keinen Anspruch des Mieters auf Kürzung der Miete gegenüber dem Vermieter. Dies stellt das Amtsgericht (AG) München klar.

Die Beklagte ist seit 2001 Mieterin eines Ladens in München, in dem sie eine Mode-Boutique betreibt. Im Jahr 2020 belief sich der monatliche Mietzins auf rund 4.470 Euro. Wegen der Coronapandemie musste die Beklagte ihren Laden auf behördliche Anordnung hin vom 17.03.2020 bis einschließlich 26.04.2020 schließen. Deswegen kürzte sie die Miete um 50 Prozent. Die Vermieterin klagte auf Zahlung des ausstehenden Mietzinses und bekam Recht.

Das AG München verneinte einen zur Mietminderung berechtigenden Mangel. Der Vermieter habe dem Mieter nur die Möglichkeit des Gebrauchs zu verschaffen und die Mietsache in einem dem Verwendungszweck entsprechenden Zustand zu erhalten. Er schulde demnach nur die Überlassung der für den Betrieb der notwendigen Räume, nicht aber die Überlassung des Betriebs selbst. Die erfolgreiche Nutzung hingegen gehöre zum Verwendungszweck des Mieters, betont das AG. Überdies begründeten nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung öffentlich-rechtliche Gebrauchshindernisse nur dann einen Sachmangel, wenn sie unmittelbar auf der konkreten Beschaffenheit der Mietsache beruhen. Ist die Mietsache weiter zur Nutzung grundsätzlich geeignet und nur der geschäftliche Erfolg des Mieters betroffen, realisiere sich das vom Mieter zu tragende Verwendungsrisiko.

Es liege zwar eine Störung der Geschäftsgrundlage vor, da beide Parteien bei Vertragsschluss wohl vorausgesetzt hätten, dass es nicht zu einer globalen Pandemie mit Betriebsschließungen kommt. Nicht jede einschneidende Veränderung der gemeinsamen Vorstellungen rechtfertige aber eine Vertragsanpassung. Zu beachten sei auch hier, dass grundsätzlich der Mieter das Verwendungsrisiko trägt. Ferner müsse berücksichtigt werden, dass jeder Mieter die Krise anders bewältigt und auch gehalten sei, Kompensationsmaßnahmen zu kreieren, zum Beispiel durch vorgezogene Instandhaltungsarbeiten oder Onlinehandel, bevor er eine Anpassung des Vertrages verlangen kann. Auch müsse bedacht werden, dass der Staat umfangreiche Hilfspakete zur Abwendung wirtschaftlicher Not geschnürt hat, die Umsatzsteuer gesenkt hat und auch Kurzarbeitergeld für Angestellte in Betracht kommt. Die Beklagte habe lediglich vorgetragen, es sei zu einem totalen Umsatzausfall gekommen. Ein Onlineshop sei nicht vorhanden. Dies allein hält das AG für nicht ausreichend. Ein gesundes Unternehmen könne in der Regel einen Umsatzausfall von fünf Wochen verkraften. Das Gericht geht davon aus, dass für eine Vertragsanpassung das Vorhandensein geänderter Umstände während mindestens eines Zeitraums von circa drei Monaten erforderlich wäre. Dieser Richtwert sei vorliegend bei Weitem nicht erreicht. Amtsgericht München, Urteil vom 15.12.2020, 420 C 8432/20, rechtskräftig

### Markenrecht: Schwarzwälder Schinken darf auch in Niedersachsen geschnitten werden

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass Schwarzwälder Schinken auch dann Schwarzwälder Schinken heißen darf, wenn er nicht im Schwarzwald geschnitten und verpackt wurde. Der Schutzverband der Schwarzwälder Schinkenhersteller konnte mit seinem Antrag nicht durchdringen, festschreiben zu lassen, dass das gewerbliche Aufschneiden und Verpacken nur im Schwarzwald durchgeführt werden dürfe. Es ist nicht einzusehen, warum anderswo nicht genauso kontrolliert werden könne, wie dick die Scheiben sind und ob die Schneideanlage korrekt gereinigt wird. Hier hatte ein Schinkenhersteller geklagt, der die Ware in Niedersachsen hat schneiden und verpacken lassen. BGH, I ZB 72/19