



# RECHT AKTUELL

## Inhalt

### SEITE 2

- Verletzung der Insolvenzantragspflicht
- Geschäftsführervertrag – freies Dienstverhältnis

### SEITE 3

- Vergleichsentgelt – Vermutung der Benachteiligung wegen des Geschlechts
- Betriebsvereinbarung – Inkrafttreten nicht abhängig von der Zustimmung durch die Belegschaft
- Wettbewerbsverbot nach Austritt aus der Gesellschaft

### SEITE 4

- Keine rechtzeitige Fertigstellung bei Angabe des Herstellungstermins im Vertrag
- Unwirksamkeit der befristeten Erhöhung der Wochenarbeitszeit

### SEITE 5

- Auskunftsanspruch eines Kindes auch bei unbegrenzter Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen
- Kündigung wegen Eigenbedarfs des Ex-Ehepartners

### SEITE 6

- Keine Darlegungspflicht der Reparaturmaßnahmen bei fiktiver Schadensabrechnung
- Darlegungslast bei Überstundenvergütung

### SEITE 7

- Tankgutscheine und Werbeeinnahmen anstelle von Arbeitslohn sind sozialversicherungspflichtig
- Anfechtung der Vaterschaft des rechtlichen durch den biologischen Vater

### SEITE 8

- Verweigerung der Zustimmung zur Vermietung einer Eigentumswohnung
- Flächenabweichung unter 10 % nach Umbauten am Mietobjekt

### SEITE 9

- Fahrradunfall einer ehrenamtlichen Pflegekraft gilt als Arbeitsunfall
- Kein Anspruch an Versicherung infolge Betriebschließung im Zuge der Corona-Pandemie

### SEITE 10

- Keine Deckung in der Wohngebäudeversicherung für Wasseraustritt aus Grundstücksdrainage
- Musterfeststellungsklage zur Ankündigung einer Modernisierungsmaßnahme
- Preis in der Werbung muss Gesamtpreis sein



**Knapp & Partner** Rechtsanwälte

### Büro Offenbach

Herrnstraße 53, 63065 Offenbach am Main  
Telefon: +49 (0) 69-45 00 34-0 Fax: +49 (0) 69-45 00 34-333  
[ra.of@conscienta.de](mailto:ra.of@conscienta.de)

### SEITE 11

- Arbeitgeber trägt das Betriebsrisiko für Mitarbeiter auch in der Pandemie
- Nachschusspflicht bei Auflösung einer GbR

### SEITE 12

- Keine Weiterbeschäftigung wegen Hygieneverstoß einer Pflegefachkraft
- Kurzarbeit Null kürzt den Urlaub
- Uneinigkeit der Eltern über Schutzimpfungen

### SEITE 13

- Kein Herausgabeanspruch von Brautgabe und Brautschmuck nach der Scheidung
- Verlassen der Unfallstelle – Verlust des Kaskoschutzes

### SEITE 14

- Auffahrurfall – unverschuldetes Auslösen des Notfallbremsassistenten

## Verletzung der Insolvenzantragspflicht

Die Insolvenzantragspflicht soll den Vertragspartner einer Gesellschaft unter anderem davor schützen, dass er sich vor Prozessführung mit der unerkannt insolvenzreifen Gesellschaft mit Kosten belastet, die er bei der Gesellschaft als Kostenschuldnerin nicht mehr realisieren kann.

Nach den gesetzlichen Bestimmungen kann der Ersatz freiwilliger Aufwendungen verlangt werden, die nach Verletzung der Insolvenzantragspflicht in dem Vertrauen auf die Solvenz des Schuldners und der vernünftigen Erwartung gemacht werden, einen vor Insolvenzreife gegen den Schuldner begründeten Anspruch durchzusetzen.

In einem vom Oberlandesgericht Karlsruhe entschiedenen Fall hatte ein Unternehmen eine GmbH mit Werkleistungen beauftragt. Aufgrund reklamierter Mängel beauftragte das Unternehmen, im Vertrauen auf die Solvenz des Vertragspartners, ein sog. selbstständiges Beweisverfahren zur Klärung. In dessen Rahmen sind dem Unternehmen Kosten entstanden. Hätte der Gläubiger von der Zahlungsunfähigkeit gewusst, hätte er das selbstständige Beweisverfahren nicht angestrengt und wären auch keine Kosten angefallen. Diese entstandenen Kosten waren vom Geschäftsführer der GmbH zu ersetzen.

## Geschäftsführervertrag – freies Dienstverhältnis

In einem vom Bundesarbeitsgericht (BAG) am 22.9.2020 entschiedenen Fall war in einer Versorgungsordnung u. a. Folgendes geregelt: Versorgungsberechtigt ist, wer in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis mit dem Unternehmen steht und das 55. Lebensjahr bei Beginn des Arbeitsverhältnisses noch nicht vollendet hat. Nicht teilnahmeberechtigt sind befristet Beschäftigte. Außerdem ist eine schriftliche Vereinbarung über die Versorgungszusage gefordert.

Im entschiedenen Fall war ein Arbeitnehmer in dem Betrieb zunächst befristet und im unmittelbaren Anschluss unbefristet beschäftigt. Zu Beginn des Arbeitsverhältnisses hatte er das 55. Lebensjahr noch nicht vollendet. Die Richter des BAG hatten nun die Frage zu

klären, ob auf den Arbeitnehmer die Versorgungsreglung zutrifft.

Sie kamen zu der Entscheidung, dass hier ein Anspruch auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung besteht. Die Versorgungsordnung war dahin auszulegen, dass das Höchstalter bei Beginn der Betriebszugehörigkeit maßgeblich ist. Das gilt unabhängig davon, ob zunächst ein befristetes Arbeitsverhältnis vorlag, sofern sich eine unbefristete Beschäftigung unmittelbar an das befristete Arbeitsverhältnis anschließt. Die Voraussetzung einer „schriftlichen Vereinbarung über die Versorgungszusage“ ist nicht konstitutiv für den Versorgungsanspruch.

## Vergleichsentgelt – Vermutung der Benachteiligung wegen des Geschlechts

Nach dem Entgelttransparenzgesetz (EntgTranspG) haben Beschäftigte zur Überprüfung der Einhaltung des Entgeltgleichheitsgebots einen Auskunftsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber zur Entlohnung anderer Arbeitnehmer mit der gleichen oder einer gleichwertigen Tätigkeit. Der Anspruch bezieht sich auf das durchschnittliche monatliche Bruttoentgelt und auf bis zu zwei einzelne Entgeltbestandteile.

Klagt eine Frau auf gleiches Entgelt für gleiche oder gleichwertige Arbeit, begründet der Umstand, dass ihr Entgelt geringer ist als das vom Arbeitgeber nach dem EntgTranspG mitgeteilte Vergleichsentgelt der männlichen Vergleichsperson, regelmäßig die – vom Arbeitgeber widerlegbare – Vermutung, dass die Benachteiligung beim Entgelt wegen des Geschlechts erfolgt ist.

## Überschreiten der Höchstarbeitszeit durch zweite Arbeitsstelle

Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes (ArbZG) ist die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne die Ruhepausen. Arbeitszeiten bei mehreren Arbeitgebern sind zusammenzurechnen. Die werktägliche Arbeitszeit der Arbeitnehmer darf 8 Stunden nicht überschreiten. Sie kann auf bis zu 10 Stunden nur verlängert werden, wenn innerhalb von 6 Kalendermonaten oder innerhalb von 24 Wochen im Durchschnitt 8 Stunden werktäglich nicht überschritten werden. Bei dieser Regelung im ArbZG handelt es sich um ein Verbotsgebot.

Führt der Abschluss eines zweiten Arbeitsvertrags mit einem anderen Arbeitgeber dazu, dass der Arbeitnehmer

die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 48 Stunden überschreitet, hat dies grundsätzlich die Nichtigkeit des zuletzt abgeschlossenen Arbeitsvertrags zur Folge, entschieden die Richter des Landesarbeitsgerichts Nürnberg in ihrem Urteil vom 19.5.2020.

Der Fortbestand des Arbeitsvertrags unter Reduktion der vereinbarten Arbeitszeit auf das gesetzlich noch zulässige Maß kommt nur in Betracht, wenn sich insoweit eindeutig ein übereinstimmender hypothetischer Wille beider Vertragsparteien feststellen lässt.

## Wettbewerbsverbot nach Austritt aus der Gesellschaft

Ein an einen Gesellschafter gerichtetes umfassendes Wettbewerbsverbot in dem Gesellschaftsvertrag einer GmbH ist einschränkend in dem Sinne auszulegen, dass es nur bis zum wirksamen Austritt aus der Gesellschaft gilt.

Die Weitergeltung des Wettbewerbsverbots über diesen Zeitpunkt hinaus käme nach einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 14.10.2020 einem gegen das Grundgesetz verstörenden Berufsverbot gleich.

## Keine rechtzeitige Fertigstellung bei Angabe des Herstellungstermins im Vertrag

Aufgrund der zur Zeit niedrigen Darlehnszinsen liebäugeln viele mit dem Erwerb eines eigenen Hauses oder einer eigenen Wohnung. Die Richter des Oberlandesgerichts Oldenburg (OLG) hatten in einem Fall aus der Praxis zu entscheiden, in dem die beiden Vertragspartner über eine im notariellen Kaufvertrag festgehaltene Frist, bis zu der das Objekt hergestellt werden sollte, unterschiedlicher Meinung waren. Der Käufer ging davon aus, dass das gesamte Objekt inklusive Außenanlagen zu diesem Termin fertiggestellt sein muss. Der Verkäufer war der Auffassung, dass es ausreicht, wenn der Käufer einziehen kann.

Die Richter des OLG betonten, dass es immer auf den individuellen Vertrag ankommt. Im vorliegenden Fall ergab die Vertragsauslegung, dass es bei dem verabredeten Datum auf die Bezugsfertigkeit der Wohnung ankommt und nicht auf die vollständige Fertigstellung des gesamten Objekts. Die Wohnung muss dazu mit Ausnahme von Mängeln, die nicht die Sicherheit des Wohnens beeinträchtigen, und mit Ausnahme der Außenanlagen fertiggestellt sein. Denn die Vereinbarung einer Frist hat insbesondere den Sinn, dass sich der Bauherr auf einen Einzugstermin einstellen kann.

Es besteht also Schadensersatz für die Zeit zwischen dem verabredeten Termin und der Bezugsfertigkeit. Dafür, dass nach der Bezugsfertigung der Wohnung an dem Gesamtobjekt noch Arbeiten vorzunehmen sind, besteht kein Schadensersatzanspruch.

## Unwirksamkeit der befristeten Erhöhung der Wochenarbeitszeit

Nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz kann ein Arbeitsvertrag befristet werden, sofern die Befristung durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist. Die Befristung einzelner Vertragsbedingungen ist unzulässig.

In einem vom Landesarbeitsgericht München (LAG) entschiedenen Fall war eine Kirchenmusikerin seit dem 28.10.2016 unbefristet bei der Kirchengemeinde als Kirchenmusikerin mit 3,5 Wochenstunden in Teilzeit angestellt. Mit Änderungsvertrag vom 25.8.2017 wurde – wegen der Erkrankung der 1. Organistin – ihre Wochenstundenzahl befristet bis längstens 31.8.2018 auf 39 Stunden angehoben und dann wegen fort dauernder Erkrankung verlängert bis längstens 31.5.2019.

Das LAG entschied dazu, dass die Musikerin weiterhin mit 39 Wochenstunden zu beschäftigen ist, weil sie durch die nur befristete Erhöhung der Wochenstundenzahl unangemessen benachteiligt wurde. Das Gericht hat die Befristung in dem allein maßgeblichen letzten Änderungsvertrag als trewidrig angesehen und als unangemessene Benachteiligung für unwirksam erklärt, weil bei Anschluss des Änderungsvertrages nicht zu erkennen gewesen war, dass der betriebliche Bedarf für die erhöhte Wochenstundenzahl bei Ende der Befristung nicht mehr bestehen würde.

## Auskunftsanspruch eines Kindes auch bei unbegrenzter Leistungsfähigkeit des Unterhaltpflichtigen

Verwandte in gerader Linie sind nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch einander verpflichtet auf Verlangen über ihre Einkünfte und ihr Vermögen Auskunft zu erteilen, soweit dies zur Feststellung eines Unterhaltsanspruchs oder einer Unterhaltsverpflichtung erforderlich ist. Für einen Auskunftsanspruch genügt die Möglichkeit, dass die Auskunft Einfluss auf den Unterhalt hat. Ein Auskunftsanspruch des Kindes gegen den barunterhaltpflichtigen Elternteil entfällt nicht allein aufgrund der Erklärung des Unterhaltpflichtigen, er sei „unbegrenzt leistungsfähig“.

Nach einem Urteil des Bundesgerichtshofs kommt es beim Kindesunterhalt, insbesondere bei Geltendmachung eines Mehrbedarfs (z. B. Hortkosten), auf das konkrete Einkommen des Unterhaltpflichtigen an. So besteht bei einem Mehrbedarf grundsätzlich keine Alleinhaltung des barunterhaltpflichtigen Elternteils, sondern auch eine anteilige Mithaftung des anderen Elternteils. Daher bedarf es der Vermögensauskunft um die Haftungsquote berechnen zu können.

## Kündigung wegen Eigenbedarfs des Ex-Ehepartners

In einem vom Bundesgerichtshof (BGH) entschiedenen Fall war eine Immobilie seit Sommer 2001 vermietet. 2015 verkaufte der Hauseigentümer das Einfamilienhaus an seinen Sohn und dessen Ehefrau, die zu dem Zeitpunkt getrennt lebten und die Scheidung beantragt war. Im Mai 2017 kündigte das mittlerweile geschiedene Ehepaar den Mieter wegen Eigenbedarfs. Die Ex-Frau wollte mit den gemeinsamen Kindern und ihrem neuen Lebenspartner in das Haus einziehen.

Grundsätzlich besteht bei dem Verkauf einer vermieteten Wohnung an mehrere Erwerber eine Kündigungssperre von drei Jahren. Diese gilt jedoch nicht, wenn die Käufer einer Familie angehören. Als

Anknüpfungspunkt dafür, wie weit der Kreis der Familienangehörigen zu ziehen ist, hat der BGH die Wertungen der Regelungen über ein Zeugnisverweigerungsrecht aus persönlichen Gründen herangezogen. Damit zählen diejenigen Personen, denen das Prozessrecht ein Zeugnisverweigerungsrecht aus persönlichen Gründen gewährt, zur Familie, zu deren Gunsten eine Eigenbedarfskündigung ausgesprochen werden kann. Hierunter fallen Ehegatten auch dann, wenn sie getrennt leben, ein Scheidungsantrag bereits eingereicht oder die Scheidung vollzogen ist. Somit durfte gegenüber den Mietern die Kündigung wegen Eigenbedarfs ausgesprochen werden.

## Keine Darlegungspflicht der Reparaturmaßnahmen bei fiktiver Schadensabrechnung

Grundsätzlich hat ein Geschädigter die Wahl, ob er nach einer Beschädigung seines Pkw die tatsächlich angefallenen oder die ausweislich eines Sachverständigengutachtens erforderlichen Reparaturkosten als Schadensersatz (fiktive Schadensabrechnung) geltend macht. So sind (bei entsprechender Wahl des Geschädigten) die von einem Sachverständigen nach den Preisen einer Fachwerkstatt geschätzten Reparaturkosten auch dann zu ersetzen, wenn die Reparatur von einer „freien“ Werkstatt, vom Geschädigten selbst oder gar überhaupt nicht ausgeführt worden ist.

Etwas anderes gilt allerdings für den Fall, dass der Geschädigte den Schaden sach- und fachgerecht in dem Umfang reparieren lässt, den der eingeschaltete Sachverständige für notwendig gehalten hat, und die von der beauftragten Werkstatt berechneten Reparaturkosten die von dem Sachverständigen angesetzten Kosten unterschreiten. In diesem Fall beläuft sich auch im Rahmen einer fiktiven Abrechnung der zur Herstellung erforderliche Geldbetrag auf die tatsächlich angefallenen Bruttokosten. Der Geschädigte ist nach einer Entscheidung des Oberlandesgerichts München vom 17.12.2020 jedoch nicht verpflichtet, die von ihm tatsächlich veranlassten oder auch nicht veranlassten Herstellungsmaßnahmen konkret vorzutragen.

## Darlegungslast bei Überstundenvergütung

Die Vergütung von Überstunden setzt zum einen voraus, dass der Arbeitnehmer diese tatsächlich geleistet hat, und zum anderen, dass die Überstunden vom Arbeitgeber angeordnet, gebilligt oder geduldet worden oder jedenfalls zur Erledigung der geschuldeten Arbeit notwendig gewesen sind. Für beide Voraussetzungen – einschließlich der Anzahl geleisteter Überstunden – trägt der Arbeitnehmer die Darlegungs- und Beweislast.

So entschieden die Richter des Landesarbeitsgerichts Mecklenburg-Vorpommern am 20.10.2020, dass ein Kraftfahrer, dem vom Arbeitgeber bestimmte Touren zugewiesen werden, seiner Darlegungslast bereits dadurch genügen kann, dass er vorträgt, an welchen Tagen er welche Tour wann begonnen und wann beendet hat. Im Rahmen der gestuften Darlegungslast ist es dann Sache des Arbeitgebers, unter Auswertung seiner eigenen Aufzeichnungen, zu denen er nach dem Arbeitszeitgesetz verpflichtet ist, substantiiert darzulegen, an welchen Tagen der Arbeitnehmer aus welchen Gründen im geringeren zeitlichen Umfang als von ihm behauptet gearbeitet haben muss.

## Tankgutscheine und Werbeeinnahmen anstelle von Arbeitslohn sind sozialversicherungspflichtig

Bei Vereinbarungen eines teilweisen Lohnverzichts, der über Gutscheine oder Werbeeinnahmen, die aus der Vermietung von Werbefläche auf dem Pkw des Arbeitnehmers entsteht, ausgeglichen wird, handelt es sich um sozialversicherungsrechtliches Arbeitsentgelt. Dies gilt nach dem Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 23.2.2021 grundsätzlich für alle geldwerten Vorteile eines Arbeitnehmers, die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehen. Ein Zusammenhang besteht immer dann, wenn der ursprüngliche Bruttoarbeitslohn rechnungsmäßig fortgeführt wird und die Tankgutscheine und Werbeeinnahmen als „neue Gehaltsanteile“ angesehen werden.

Im verhandelten Fall legten Arbeitgeber und Arbeitnehmer einen individuellen Bruttoentgeltverzicht bei gleichbleibender Arbeitszeit fest. Die bisherige Bruttovergütung wurde zur Berechnung künftiger Gehaltsansprüche weitergeführt. Als Ausgleich und „neue Gehaltsbestandteile“ vereinbarten die Parteien monatliche Tankgutscheine in Höhe von 40 € und Miet-

zahlungen für die Bereitstellung von Werbeflächen in Höhe von 21 € im Monat. Nach einer Betriebsprüfung forderte der Rentenversicherungsträger Sozialversicherungsbeiträge nach. Der Arbeitgeber lehnte die Nachforderung ab und begründete dies damit, dass der Sachwert der Tankgutscheine unter der steuerlichen Bagatellgrenze von 44 € im Monat liegt. Darauf hinaus ist für die Werbefläche ein Mietvertrag geschlossen worden, welcher nicht auf dem Arbeitsverhältnis beruht.

Diese Auffassung teilte das BSG nicht und führte in seiner Urteilsbegründung aus, dass es bei den Mieteinnahmen nicht darauf ankommt, dass ein eigenständiger Mietvertrag mit dem Arbeitnehmer geschlossen worden ist und es sich bei den Werbeeinnahmen um einen „neuen Gehaltsanteil“ handelt. Da auch die Tankgutscheine auf einen bestimmten Betrag festgelegt sind, handelt es sich ebenfalls um einen Sachbezug im Sinne eines „neuen Gehaltsbestandteils“. Die steuerrechtliche Bagatellgrenze kann daher nicht zur Anwendung kommen.

## Anfechtung der Vaterschaft des rechtlichen durch den biologischen Vater

Ein biologischer Vater ist nur dann berechtigt, die (rechtliche) Vaterschaft des Ehemanns der Mutter oder eines anderen Mannes, der die Vaterschaft anerkannt hat, zu beseitigen, wenn keine sozial-familiäre Beziehung zwischen dem rechtlichen Vater und dem Kind besteht.

Von einer solchen Bindung kann ausgegangen werden, wenn der rechtliche Vater für das Kind tatsächlich

die Verantwortung trägt. Dem kann der leibliche Vater nach einem Beschluss des Oberlandesgerichts Hamm vom 12.11.2020 nicht entgegenhalten, dass er vor der Geburt des Kindes noch gelegentlichen Kontakt zur Mutter des Kindes hatte und er mit Beginn der Schwangerschaft Verantwortung für das Kind übernehmen wollte.

## Verweigerung der Zustimmung zur Vermietung einer Eigentumswohnung

Das Recht des Wohnungseigentümers, seine Wohnung an Dritte zu vermieten, kann mit einem Zustimmungs vorbehalt eingeschränkt werden. Die Erteilung seiner erforderlichen Zustimmung zur Veräußerung oder Vermietung von Wohnungseigentum kann ein Wohnungseigentümer davon abhängig machen, dass ihm Informationen über den vorgesehenen Erwerber oder Mieter zugänglich gemacht werden.

Der Bundesgerichtshof (BGH) hatte in einem Fall zu entscheiden, bei dem in einer Eigentümergemeinschaft vereinbart war, dass die Vermietung einer Wohnung der schriftlichen Zustimmung der anderen Wohnungseigentümer bedarf. Für die Versagung der Zustimmung

musste ein wichtiger Grund vorliegen. Der Wohnungseigentümer wollte seine Wohnung vermieten und teilte den anderen Eigentümern die Daten der zukünftigen Mieter mit. Einen Mietvertragsentwurf legte er jedoch nicht vor. Darin sahen die anderen Eigentümer einen wichtigen Grund und verweigerten die Zustimmung.

Die BGH-Richter entschieden am 25.9.2020 dazu: „Die Nichtvorlage des Mietvertrags ist kein wichtiger Grund zur Verweigerung der nach einer Vereinbarung der Wohnungseigentümer erforderlichen Zustimmung zur Vermietung (und zur Veräußerung) einer Eigentumswohnung.“

## Flächenabweichung unter 10 % nach Umbauten am Mietobjekt

Die Unterschreitung der vertraglich vereinbarten durch die dem Mieter vom Vermieter tatsächlich überlassene Fläche gilt stets als Sachmangel. Das bezieht sich nicht nur auf Fälle, in denen die Mietflächenabweichung auf einer Falschberechnung der Fläche einer ansonsten vertragsgemäß und vollständig übergebenen Mietsache beruht, sondern auch auf Sachverhalte, in denen die Unterschreitung der vertraglich vereinbarten Mietfläche durch Umbauarbeiten verursacht wurde, deren Durchführungen nach Abschluss des Mietvertrags erfolgten.

Für den Anspruch des Wohnraummieters auf Minde rung wegen einer tatsächlich geringeren Wohnfläche als der vertraglich vereinbarten, haben die Gerichte entschieden, dass ein abweichendes Flächenmaß die Tauglichkeit der Mietsache zum vertragsgemäßigen

Gebrauch erheblich mindert, wenn die tatsächliche Fläche um mehr als 10 % hinter der vertraglich vereinbarten Größe zurückbleibt. Einer zusätzlichen Darlegung des Mieters, dass infolge der Flächendifferenz die Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch gemindert ist, bedarf es dann nicht. **Dieses gilt auch für Flächen abweichungen in der Gewerberaummiete.**

Weist bei der Miete von Geschäftsräumen die Mietfläche eine Größe auf, die um weniger als 10 % unter der im Mietvertrag vereinbarten Fläche zurückbleibt, ist eine Mietminderung nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Der Mieter hat in diesem Fall jedoch konkret darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, dass durch die Flächenabweichung der vertragsgemäße Gebrauch der Mietsache beeinträchtigt wird. Das entschied der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 25.11.2020.

## Fahrradunfall einer ehrenamtlichen Pflegekraft gilt als Arbeitsunfall

Die Richter des Landessozialgerichts Baden-Württemberg (LSG) hatten am 16.12.2020 über nachfolgenden Sachverhalt zu entscheiden: Eine Tochter pflegte ihre Eltern und war bei der Pflegekasse angemeldet. Sie besorgte mit dem Fahrrad bei einem Arzt privat sowohl ein Schmerzmedikament für ihren Vater als auch eine kleine Menge Wildfleisch. Auf dem Rückweg stürzte sie mit dem Fahrrad und erlitt Verletzungen am linken Knie. Der spätere Heilungsverlauf gestaltete sich schwierig und der Unfall hat evtl. erhebliche bleibende Schäden zur Folge.

Unmittelbar nach dem Unfall gab die Tochter in ihrem Antrag gegenüber der Unfallkasse an, die Fahrradfahrt diente sowohl der Medikamenten- als auch der Nahrungsmittelbeschaffung. Bei einem späteren Gespräch mit einem Mitarbeiter der Unfallkasse rückte sie auf

Nachfrage das Schmerzmittel in den Vordergrund; das Fleisch nahm sie nur bei dieser Gelegenheit mit. Die Unfallkasse lehnte daraufhin die Anerkennung als Arbeitsunfall ab, weil eine ehrenamtliche Pflegeperson nur bei der Besorgung von Nahrungsmitteln, nicht aber von Medikamenten unfallversichert ist.

Die LSG kam jedoch zu dem Entschluss, dass der Fahrradunfall einer ehrenamtlichen Pflegekraft auf dem Rückweg von Besorgungen für die Pflegepersonen (Arzneimittel bzw. Wildfleisch) als versicherter Arbeitsunfall anzuerkennen ist. So ist es unschädlich, dass die Nahrungsmittelbeschaffung nicht im Vordergrund stand. Denn auch bei der Besorgung von Schmerzmitteln handelt es sich um eine unfallversicherte Tätigkeit einer Pflegeperson. Daher kam es auf die Frage der Handlungstendenz nicht mehr an.

## Kein Anspruch an Versicherung infolge Betriebsschließung im Zuge der Corona-Pandemie

Verspricht eine Betriebsschließungsversicherung Deckungsschutz für „nur die im Folgenden aufgeführten“ Krankheiten und Krankheitserreger, wobei Covid-19 und Sars-Cov-2 (auch sinngemäß) nicht genannt sind, besteht kein Versicherungsschutz bei Betriebsschließungen wegen des neuartigen Corona-Virus. Zu dieser Entscheidung kamen die Richter des Oberlandesgerichts Hamm (OLG) in einem einstweiligen Rechtsschutzverfahren am 15.7.2020.

Das Oberlandesgericht Stuttgart (OLG) hat am 18.2.2021 zwei ähnlich begründete Entscheidungen über Ansprüche von Gastronomen getroffen, die ihren Betrieb aufgrund der im März 2020 erlassenen Corona-Verordnung des Landes Baden-Württemberg schließen

mussten. Die Gastronomen hatten bei unterschiedlichen Versicherungsgesellschaften sog. Betriebsschließungsversicherungen abgeschlossen. Aufgrund von behördlich verordneter Betriebsschließung verlangten sie Leistungen von den jeweiligen Versicherungen, die diese aber verweigerten.

In der Begründung führt das OLG aus, dass die Versicherungsbedingungen jeweils abgeschlossene und nicht erweiterbare Kataloge enthielten. Diese könnten nicht im Sinne einer dynamischen Verweisung auf die jeweils geltenden Regelungen des Infektionsschutzgesetzes verstanden werden. Die Regelungen sind für einen durchschnittlichen gewerblichen Versicherungsnehmer nicht überraschend und nicht intransparent.

## Keine Deckung in der Wohngebäudeversicherung für Wasseraustritt aus Grundstücksdrainage

Im Außenbereich um ein Gebäude verlegte Drainagerohre, die ausschließlich Niederschlags- und Sickerwasser sammeln und ableiten, dienen nicht der Wasserversorgung. Aus einer solchen Drainage bestimmungswidrig austretendes Wasser stellt daher

keinen Leitungswasserschaden in der Wohngebäudeversicherung dar. Ihr baulicher Zweck besteht vielmehr ausschließlich in der Entwässerung des Bodens, d. h. dem Sammeln und der Abfuhr von Schicht- und Niederschlagswasser.

## Musterfeststellungsklage zur Ankündigung einer Modernisierungsmaßnahme

Der Bundesgerichtshof hat am 18.3.2021 in einem Musterfeststellungsverfahren entschieden, dass ein Vermieter aufgrund der im Dezember 2018 für die Zeit ab Dezember 2019 angekündigten Modernisierungsmaßnahmen in seiner großen Wohnanlage eine Mieterhöhung nach den bis Ende 2018 geltenden Vorschriften berechnen kann. Eines engen zeitlichen Zusammenhangs zwischen der Modernisierungskündigung und dem voraussichtlichen Beginn der Arbeiten bedarf es nicht.

Im entschiedenen Fall kündigte der Vermieter Ende Dezember 2018 den Mietern Modernisierungsmaßnahmen an, die im Zeitraum von Dezember 2019 bis Juni 2023 durchgeführt werden sollten (Anbringung einer Wärmedämmung, Austausch der Fenster,

Anbringung von Rollläden etc.). Der Mieter hält die Ankündigung wegen eines fehlenden engen zeitlichen Zusammenhangs zur Durchführung der geplanten Maßnahmen für unwirksam, zumindest wäre eine Mieterhöhung nach Abschluss der Modernisierungsmaßnahmen nur nach dem seit 1.1.2019 geltenden Recht möglich.

Hintergrund des Verfahrens ist die Änderung der gesetzlichen Vorschriften über die Mieterhöhung nach einer Modernisierung. Während die bis zum 31.12.2018 geltende gesetzliche Regelung die Erhöhung der jährlichen Miete um 11 % der für die Modernisierung aufgewendeten Kosten zuließ, erlaubt das neue Recht lediglich eine Mieterhöhung von höchstens 8 % und sieht zudem eine Kappungsgrenze vor.

## Preis in der Werbung muss Gesamtpreis sein

Das Oberlandesgericht Frankfurt a. M. (OLG) hatte am 4.2.2021 in einem Fall zu entscheiden, bei dem ein Fitnessstudio mit einem Monatspreis von „Euro 29,99 bei 24-Monats-Abo“ für Mitgliedschaften warb. Die Angabe war durch ein Sternchen gekennzeichnet, das auf der rechten Seite kleingedruckt mit dem Hinweis „zzgl. 9,99 € Servicegebühren/Quartal“ aufgelöst wurde.

Die OLG-Richter stellten klar, dass Preisangaben in einer Werbung den Gesamtpreis ausweisen müssen, der vom Verbraucher für die Leistung zu zahlen ist. Die o. g. Preiswerbung ohne Einbeziehung einer quartalsweise zu zahlenden Servicegebühr verstößt gegen diese Verpflichtung und ist unlauter. Das Studio konnte sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass sich Wettbewerber ebenso verhalten.

## Arbeitgeber trägt das Betriebsrisiko für Mitarbeiter auch in der Pandemie

Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf (LAG) hatte sich in seiner Entscheidung vom 30.3.2021 mit einem Fall aus der Praxis zu befassen, in dem eine Mitarbeiterin wegen Corona-Pandemie-bedingter Betriebsschließung keinen Lohn vom Arbeitgeber erhielt. Dieser war der Auffassung, dass der Lohnausfall zum allgemeinen Lebensrisiko der Arbeitnehmerin gehört, weil ihr aufgrund der behördlich angeordneten bzw. veranlassten Betriebsschließung die Annahme der Arbeitskraft nicht möglich war.

Das sah das LAG anders und sprach der Arbeitnehmerin die Vergütung für die ausgefallenen 62 Arbeitsstunden in Höhe von ca. 660 € brutto – bestehend aus Grundvergütung, Nacht- und Sonntagszuschlägen für die geplanten Schichten – zu. Nach Auffassung des LAG befand er sich im Verzug mit der Annahme der Arbeitsleistung. Nach den Regelungen im BGB trägt der Arbeitgeber das Betriebsrisiko. Dies sind Ursachen, die von außen auf den Betrieb einwirken und die Fortführung desselben verhindern. Die bisherige Rechtsprechung erfasst auch Fälle höherer Gewalt, wie z. B. Naturkatastrophen, Erdbeben, Überschwemmungen oder extreme Witterungsverhältnisse.

Um ein solches Ereignis handelt es sich bei der aktuellen Pandemie. Auch eine durch diese Pandemie begründete Betriebsschließung rechnet zum Betriebsrisiko. Ein Fall, in dem die Arbeitnehmerin ihre Arbeitskraft überhaupt nicht mehr verwerten konnte, was ggf. zu deren allgemeinen Lebensrisiko gehört, war nicht gegeben.

**Bitte beachten Sie!** Diese Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig. Das LAG hat die Revision zum Bundesarbeitsgericht zugelassen, das u. U. in letzter Instanz darüber entscheiden wird.

## Nachsusspflicht bei Auflösung einer GbR

Verbleibt bei der Auflösung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) nach der Berichtigung der gemeinschaftlichen Schulden und der Rückerstattung der Einlagen ein Überschuss, so gebührt er den Gesellschaftern nach dem Verhältnis ihrer Anteile am Gewinn.

Reicht das Gesellschaftsvermögen zur Berichtigung der gemeinschaftlichen Schulden und zur Rückerstattung der Einlagen nicht aus, so haben die Gesellschafter für den Fehlbetrag nach dem Verhältnis aufzukommen, nach welchem sie den Verlust zu tragen haben. Kann von einem Gesellschafter der auf ihn entfallende Beitrag nicht erlangt werden, so haben die übrigen Gesellschafter den Ausfall nach dem gleichen Verhältnis zu tragen.

So entschieden die Richter des Bundesgerichtshofs mit ihrem Urteil vom 27.10.2020, dass auch eine GbR, die keine Publikumsgesellschaft ist, nach ihrer Auflösung, vertreten durch den Liquidator, Nachschüsse zum Zweck des Ausgleichs unter den Gesellschaftern einfordern kann.

## Keine Weiterbeschäftigung wegen Hygieneverstoß einer Pflegefachkraft

Bei einem Ausbruch von Covid-19 in einer Seniorenresidenz kam es im Dezember 2020 zu 20 Infektionen bei Bewohnern (7 verstarben) und 10 Infektionen bei Mitarbeitern. Das Gesundheitsamt stellte bei mehrfachen Begehung fest, dass die als Einrichtungsleiterin und Pflegefachkraft tätige Mitarbeiterin trotz anders lautender Anordnungen wiederholt nicht in Dienstkleidung angetroffen worden war. Zudem hatte diese, nachdem eine sofort vollziehbare Anordnung zur strikten Trennung der Wohnbereiche in solche für Covid-19-erkrankte und solche für nicht daran erkrankte Bewohner erlassen und die strikte Zuordnung des Pflegepersonals zu jeweils einem Bereich angeordnet war, mehrfach während ihrer Schicht zwischen den

beiden Bereichen gewechselt. Der Kreis untersagte der Einrichtung daraufhin mit sofortiger Wirkung die weitere Beschäftigung der Mitarbeiterin. Dem dagegen gerichteten Eilantrag der Antragstellerin gab das Verwaltungsgericht statt.

Die Richter des Oberverwaltungsgerichts kamen jedoch zu der Entscheidung, dass das Beschäftigungsverbot sich voraussichtlich als rechtmäßig erweist, weil diese die Vorbildfunktion als Leiterin der Einrichtung, der eine besondere Bedeutung zukomme, nicht wahrnommen hat. Sie hatte ihre eigenen Regeln über die Anordnungen des Gesundheitsamtes gesetzt.

## Kurzarbeit Null kürzt den Urlaub

Die Richter des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf kamen in ihrem Urteil vom 12.3.2021 zu der Entscheidung, dass einem Arbeitnehmer für Zeiträume, in denen er aufgrund von Kurzarbeit gar nicht gearbeitet hat, die Urlaubsansprüche entsprechend gekürzt werden können. Für jeden vollen Monat der Kurzarbeit Null kann der Urlaub um 1/12 gekürzt werden.

Im Hinblick darauf, dass der Erholungsurwahl bezieht, sich zu erholen, setzt dies eine Verpflichtung zur Tätigkeit voraus. Da während der Kurzarbeit die beiderseitigen Leistungspflichten aufgehoben sind, werden Kurzarbeiter wie vorübergehend teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer behandelt, deren Urlaub ebenfalls anteilig zu kürzen ist.

## Uneinigkeit der Eltern über Schutzimpfungen

Die Entscheidung über die Durchführung von Schutzimpfungen für ein gemeinsames Kind kann bei Uneinigkeit der Eltern auf den Elternteil übertragen werden, der seine Haltung an den Empfehlungen der Ständigen Impfkommission (STIKO) orientiert. Über die allgemeine Impffähigkeit des Kindes muss unabhängig von einer konkreten Impfung kein Sachverständigengutach-

ten eingeholt werden, da nach den Empfehlungen der STIKO die Impffähigkeit in der konkreten Impfsituation ärztlich zu prüfen ist und bei einer Kontraindikation zu unterbleiben hat. Zu dieser Entscheidung kam das Oberlandesgericht Frankfurt a. M. in seinem Beschluss vom 8.3.2021 und wies die Beschwerde eines Vaters zurück.

## Kein Herausgabeanspruch von Brautgabe und Brautschmuck nach der Scheidung

Das OLG Hamm hatte sich in einem Beschwerdeverfahren mit der Frage zu befassen, wie im Fall der Scheidung einer Ehe eine Brautgabe und Brautschmuck rechtlich zu behandeln sind.

Im November 2015 heirateten eine türkische Staatsangehörige und ein deutscher Staatsangehöriger. Beide sind in Deutschland geboren und aufgewachsen. Im April 2016 schlossen sie die religiöse Ehe. In der Heiratsurkunde zu dieser religiösen Eheschließung ist der Frau seitens ihres Ehemanns eine Brautgabe von 7.000 € versprochen worden. Zur Hochzeit bekam sie von Gästen wertvolle Goldgeschenke umgehängt. Im Februar 2017 trennten sie sich und im Mai 2019 war die Scheidung. Die Frau beanspruchte die Zahlung der versprochenen Brautgabe von 7.000 € und die Heraus-

gabe des anlässlich der Hochzeitsfeier geschenkten Goldes.

Das islamische Recht ordnet eine Brautgabe als zwingende Zuwendung des Bräutigams an die Braut an. Solange die Brautgabe noch nicht ausgezahlt – und damit vollzogen – worden ist, bedarf die getroffene Vereinbarung über die Brautgabe zu ihrer Wirksamkeit – wie bei einer Schenkung – der notariellen Beurkundung. Hat die Frau die Brautgabe noch nicht erhalten und wurde das Brautgabeversprchen nicht notariell beurkundet, kann die Zahlung der Brautgabe nicht verlangt werden. Werden der Braut bei der Hochzeit von den Gästen Gold und Schmuckstücke „umgehängt“, hat sie daran das Eigentum erworben und einen Anspruch darauf.

## Verlassen der Unfallstelle – Verlust des Kaskoschutzes

Verlässt der Fahrer eines an einem Unfall beteiligten Fahrzeugs den Unfallort, ohne die Polizei und/oder seine Kaskoversicherung über den Unfall zu informieren, kann hierdurch die in den Allgemeinen Bedingungen für die Kfz-Versicherung (AKB) festgelegte Wartepflicht

verletzt werden und dies zur Folge haben, dass die Kaskoversicherung den Schaden nicht regulieren muss. Hierauf hat das Oberlandesgericht Koblenz in seinem Beschluss vom 11.12.2020 hingewiesen.

## Auffahrunfall – unverschuldetes Auslösen des Notfallbremsassistenten

Löst sich auf der Autobahn unverschuldet während freier Fahrt der Notfallbremsassistent eines vorausfahrenden Fahrzeugs und fährt der nachfolgende Lkw ohne Einhaltung des nach der Straßenverkehrsordnung gebotenen Sicherheitsabstands von mindestens 50 m auf das abrupt abgebremste Fahrzeug auf, überwiegt der Haftungsanteil des nachfolgenden Lkw.

Die unbegründete und erhebliche Unterschreitung des Sicherheitsabstands ist auf ein schuldhaftes Verhalten zurückzuführen, während das vorausfahrende Fahrzeug aufgrund eines technischen Versagens abgebremst wurde. Dies rechtfertigt eine Haftungsverteilung von 2/3 zulasten des Lkw-Fahrers, entschied das Oberlandesgericht Frankfurt a. M. mit seinem Urteil vom 9.3.2021.