

**Kanzlei Kempten**  
Eberhardstraße 2  
87435 Kempten  
Telefon 08 31 / 96 07 86 - 0  
Telefax 08 31 / 96 07 86 - 29  
kempten@lex-tribut.de

**Kanzlei Memmingen**  
Schlachthofstraße 61  
87700 Memmingen  
Telefon 0 83 31 / 7 52 32-0  
Telefax 0 83 31 / 7 52 32-99  
memmingen@lex-tribut.de

**Andreas Tronsberg, LL.M.**  
Diplom Wirtschaftsjurist (FH)  
Steuerberater

**Jürgen Wild**  
Diplom Betriebswirt (FH)  
Steuerberater  
Fachberater für  
Internationales Steuerrecht

[www.tronsberg-wild.de](http://www.tronsberg-wild.de)

## DAS ENTSCHEIDENDE

Informationen aus dem Wirtschafts-, Arbeits- und Sozialrecht

November 2022

### Inhaltsverzeichnis

1. Bundesrat stimmt Covid-19-Schutzgesetz zu
2. Corona-Arbeitsschutzverordnung
3. BGH urteilt zur Zulässigkeit einer negativen Bewertung bei eBay
4. Keine Pflicht zur Beschäftigung von ungeimpftem Pflegepersonal im Seniorenheim
5. Mindestlohn bei häuslicher Betreuung (24-Stunden-Pflege)
6. Sozialversicherungspflicht eines Gesellschafter-Geschäftsführers
7. Arbeitsplatzbewerber bei Betriebsbesichtigung gesetzlich unfallversichert
8. Miete für Rauchmelder sind keine umlagefähigen Betriebskosten
9. Keine Einigung der Eltern über die Belange des Kindes nach der Trennung

**1. Bundesrat stimmt Covid-19-Schutzgesetz zu** Am 16.9.2022 hat der Bundesrat dem Gesetz zur Stärkung des Schutzes der Bevölkerung vor Covid-19 zugestimmt. Es enthält zahlreiche Neuregelungen im Infektionsschutzgesetz und anderen Gesetzen, die insbesondere den Corona-Schutz vulnerabler Gruppen im Herbst und Winter verbessern sollen.

1. Die Länder erhalten eine Ermächtigungsgrundlage, um auch in der Pflege Regelungen zur Hygiene und zum Infektionsschutz zu treffen.
2. Verpflichtende Erfassung aller PCR-Testungen, auch der negativen.
3. Bundesweit gilt FFP2-Maskenpflicht in Krankenhäusern und Pflegeeinrichtungen. Dort ist außerdem ein Corona-Test verpflichtend. Ebenfalls bundesweite FFP2-Maskenpflicht in ambulanten medizinischen Einrichtungen wie Arztpraxen, Tageskliniken, Dialyseeinrichtungen oder bei Rettungsdiensten. Im Fernverkehr von Bus und Bahn muss ebenfalls eine FFP2-Maske getragen werden; in Flugzeugen nicht.
4. Das Gesetz verlängert den Schutzschirm für pflegende Angehörige und die zusätzlichen Kinderkrankentage, die auch im Jahr 2023 in Anspruch genommen werden können. Kinder müssen bei einem Infektionsverdacht nicht zum Arzt, sondern brauchen nur einen negativen Selbsttest, um wieder am Unterricht oder in der Kita teilnehmen zu können. Die Länder können vom 1.10.2022 bis 7.4.2023, je nach Infektionslage, weitere Schutzvorkehrungen eigenständig anordnen.

Die im COVID-19-Schutzgesetz enthaltenen Rechtsgrundlagen für Schutzmaßnahmen gelten vom 1.10.2022 bis 7.4.2023.

**2. Corona-Arbeitsschutzverordnung** Die künftige SARS-CoV-2-Arbeitsschutzverordnung gilt vom 1.10.2022 bis einschließlich 7.4.2023. Nach der Verordnung sind Arbeitgeber verpflichtet auf Grundlage der Gefährdungsbeurteilung des Arbeitsschutzgesetzes

in einem betrieblichen Hygienekonzept die erforderlichen Schutzmaßnahmen zum betrieblichen Infektionsschutz festzulegen und umzusetzen. Dabei sind insbesondere die folgenden Maßnahmen zu prüfen:

5. Umsetzung der AHA+L-Regel (Abstand, Hygiene, Alltagsmaske, Lüften) an den Arbeitsplätzen
6. Verminderung der betriebsbedingten Personenkontakte, z. B. durch Reduzierung der gleichzeitigen Nutzung von Räumen
7. Angebot von Homeoffice, sofern keine betriebsbedingten Gründe entgegenstehen
8. Maskenpflicht überall dort, wo technische und organisatorische Maßnahmen zum Infektionsschutz allein nicht ausreichen
9. Testangebote an Beschäftigte, die nicht ausschließlich von zu Hause arbeiten

Arbeitgeber müssen weiterhin über die Risiken einer COVID-19-Erkrankung aufklären und über die Möglichkeiten einer Impfung informieren und diese auch während der Arbeitszeit ermöglichen.

### **3. BGH urteilt zur Zulässigkeit einer negativen Bewertung bei eBay**

In einem vom Bundesgerichtshof (BGH) am 28.9.2022 entschiedenen Fall erwarb ein Käufer über die Internetplattform eBay vier Gelenkbolzenschellen für 19,26 € brutto. Davon entfielen 4,90 € auf die in Rechnung gestellten Versandkosten. Der Verkauf erfolgte auf der Grundlage der zu diesem Zeitpunkt maßgeblichen Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) von eBay, denen beide vor dem Geschäft zugestimmt hatten. In den AGB heißt es auszugsweise unter dem § 8 Bewertungen: „[...] Nutzer sind verpflichtet, in den abgegebenen Bewertungen ausschließlich wahrheitsgemäße Angaben zu machen. Die von Nutzern abgegebenen Bewertungen müssen sachlich gehalten sein und dürfen keine Schmähkritik enthalten. [...]“. Nach Erhalt der Ware bewertete der Käufer das Geschäft in dem von eBay zur Verfügung gestellten Bewertungsprofil des Verkäufers mit dem Eintrag „Ware gut, Versandkosten Wucher!!“.

Die BGH-Richter entschieden, dass dem Verkäufer kein Anspruch auf Entfernung der Bewertung „Versandkosten Wucher!!“ zusteht. Wenn man eine Meinungsäußerung eines Käufers regelmäßig bereits dann als unzulässig einstuft, wenn sie herabsetzend formuliert ist und/oder nicht (vollständig oder überwiegend) auf sachlichen Erwägungen beruht, würde man der grundrechtlich verbürgten Meinungsfreiheit des Bewertenden von vornherein ein geringeres Gewicht beimessen als den Grundrechten des Verkäufers. Ferner war auch die Grenze zur Schmähkritik durch die Bewertung „Versandkosten Wucher!!“ nicht überschritten.

### **4. Keine Pflicht zur Beschäftigung von ungeimpftem Pflegepersonal im Seniorenheim**

Seit 15.3.2022 müssen nach dem Infektionsschutzgesetz Personen, die in Einrichtungen zur Unterbringung älterer, behinderter oder pflegebedürftiger Menschen arbeiten, über einen Impfnachweis oder z. B. einen Genesenennachweis verfügen.

Das Hessische Landesarbeitsgericht (LAG) hatte in zwei Fällen entschieden, in denen ein Seniorenheim zwei Pflegekräfte seit dem 16.3.2022 von der Arbeit freistellte, weil diese nicht gegen SARS-CoV-2 geimpft waren.

Das LAG entschied, dass die Arbeitnehmer keinen Anspruch darauf hätten, in ihrem Arbeitsverhältnis beschäftigt zu werden. Der erforderliche Impfnachweis wirkt wie eine berufliche Tätigkeitsvoraussetzung. Bei der Abwägung der Interessen hatte der Arbeitgeber die Arbeitnehmer freistellen dürfen. Das schützenswerte Interesse der Bewohner des Seniorenheims, vor einer Gefährdung ihrer Gesundheit und ihres Lebens bewahrt zu werden, überwiegt das Interesse der Pflegekräfte, ihre Tätigkeit ausüben zu können.

Auch das Oberverwaltungsgericht NRW hat in seinem Beschl. v. 16.9.2022 entschieden, dass das Gesundheitsamt der Stadt Gelsenkirchen einer nicht gegen das Coronavirus geimpften Sekretärin untersagen durfte, das Krankenhaus, in dem sie arbeitete, zu betreten oder dort tätig zu werden.

## **5. Mindestlohn bei häuslicher Betreuung (24-Stunden-Pflege)**

Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (LAG) hatte in einem Fall zu entscheiden, in dem eine bulgarische Staatsangehörige auf Vermittlung einer deutschen Agentur, die mit dem Angebot „24 Stunden Pflege zu Hause“ wirbt, von ihrem Arbeitgeber nach Deutschland entsandt wurde, um eine über 90 Jahre alte Dame zu betreuen.

In dem Arbeitsvertrag war eine Arbeitszeit von 30 Std./Woche vereinbart. Im Betreuungsvertrag mit der älteren Dame war eine umfassende Betreuung mit Körperpflege, Hilfe beim Essen, Führung des Haushalts und Gesellschaft leisten und ein Betreuungsentgelt für 30 Std./Woche vereinbart. Die Pflegerin war gehalten, in der Wohnung der Seniorin zu wohnen und zu übernachten.

Sie forderte nun die Vergütung von 24 Stunden täglich für mehrere Monate und führte zur Begründung aus, dass sie in dieser Zeit von 6 Uhr bis ca. 22.00/23.00 Uhr im Einsatz war und sich auch nachts hätte bereithalten müssen, falls sie benötigt würde. Daher hätte sie für die gesamte Zeit einen Anspruch auf den Mindestlohn. Der Arbeitgeber berief sich jedoch auf die arbeitsvertraglich vereinbarte Arbeitszeit.

Das LAG sprach der Pflegerin den geforderten Mindestlohn im Wesentlichen zu. Die Betreuung musste 24 Stunden am Tag sichergestellt werden. Neben den vergüteten Arbeitszeiten hatte sie auch in erheblichem Umfang vergütungspflichtige Bereitschaftszeiten zur Sicherstellung der Betreuung erbracht. Auf einen kleinen Teil der geforderten Zahlungen hatte die Pflegerin keinen Anspruch. Dies waren Zeiten, die die ältere Dame mit Familienangehörigen in ihrer Wohnung oder im Restaurant verbracht hatte.

## **6. Sozialversicherungspflicht eines Gesellschafter-Geschäftsführers**

Bei der Beurteilung, ob bei einem GmbH-Geschäftsführer Sozialversicherungspflicht vorliegt, wird nicht allein auf die Bestimmungen im Geschäftsführervertrag abgestellt. Ist ein GmbH-Geschäftsführer zugleich als Gesellschafter am Kapital der Gesellschaft beteiligt, sind der Umfang der Kapitalbeteiligung und das Ausmaß des sich daraus für ihn ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft ein wesentliches Merkmal bei der Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit.

Ein Gesellschafter-Geschäftsführer ist nicht per se kraft seiner Kapitalbeteiligung selbstständig tätig, sondern muss über seine Gesellschafterstellung hinaus die Rechtsmacht besitzen, durch Einflussnahme auf die Gesellschafterversammlung die Geschicke der Gesellschaft bestimmen zu können. Eine solche Rechtsmacht ist bei einem Gesellschafter gegeben, der mehr als 50 v.H. der Anteile am Stammkapital hält. Ein Geschäftsführer, der nicht über diese Kapitalbeteiligung verfügt und damit als Mehrheitsgesellschafter ausscheidet, ist dagegen grundsätzlich abhängig beschäftigt.

Hält ein Gesellschafter nicht mehr als 50 % der Gesellschaftsanteile, kann er nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs einem beherrschenden Gesellschafter gleichgestellt werden, wenn er mit anderen gleichgerichtete materielle, dh finanzielle Interessen verfolgenden Gesellschaftern zusammenwirkt, um eine ihren Gesellschafterinteressen entsprechende Willensbildung der Kapitalgesellschaft herbeizuführen.

Das Landessozialgericht Baden-Württemberg hat dazu entschieden, dass darauf jedoch im Sozialversicherungsrecht gerade nicht abgestellt werden kann. Selbst schuldrechtliche Stimmbindungsverträge sind für die Beurteilung der Versicherungspflicht eines Gesellschafter-Geschäftsführers unbeachtlich.

## **7. Arbeitsplatzbewerber bei Betriebsbesichtigung gesetzlich unfallversichert**

Eine Arbeitsplatzbewerberin steht bei der Besichtigung des Unternehmens im Rahmen eines eintägigen unentgeltlichen „Kennenlern-Praktikums“ unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung. Das eigene – unversicherte – Interesse der Bewerberin am Kennenlernen des potenziellen zukünftigen Arbeitgebers steht dem Unfallversicherungsschutz kraft Satzung hier nicht entgegen.

Bitte beachten Sie! Nicht bei jeder Berufsgenossenschaft sind Teilnehmer einer Unternehmensbesichtigung unfallversichert.

## 8. Miete für Rauchmelder sind keine umlagefähigen Betriebskosten

Betriebskosten sind die Kosten, die dem Eigentümer durch das Eigentum am Grundstück oder durch den bestimmungsgemäßen Gebrauch des Gebäudes oder der Wirtschaftseinheit, der Nebengebäude, Anlagen, Einrichtungen und des Grundstücks laufend entstehen. Neben den in der Verordnung über die Aufstellung von Betriebskosten (BetrKV) ausdrücklich ausgenommenen Instandsetzungs-, Instandhaltungs- und Verwaltungskosten gehören auch etwaige Kapital- und Finanzierungskosten für die Anschaffung von Betriebsmitteln grundsätzlich nicht zu den umlagefähigen Betriebskosten. Aufwendungen, die nicht unter dem in der BetrKV enthaltenen Betriebskostenkatalog fallen, können als „sonstige Betriebskosten“ jedoch umlagefähig sein. So müssen sonstige Betriebskosten nach Art, Umfang, Sinn und Zweck mit den in der BetrKV im Einzelnen aufgeführten Betriebskosten vergleichbar sein.

Gemessen daran handelt es sich bei den Kosten für die Miete von Rauchwarnmeldern nicht um sonstige Betriebskosten im Sinne der BetrKV, sondern – da sie den Kosten für den Erwerb von Rauchwarnmeldern gleichzusetzen sind – um betriebskostenrechtlich nicht umlagefähige Aufwendungen. Zu dieser Entscheidung kamen die Richter des Bundesgerichtshofs in ihrem Urteil v. 11.5.2022.

## 9. Keine Einigung der Eltern über die Belange des Kindes nach der Trennung

In Gerichtsverfahren sind nach der Trennung der Eltern neben der Frage, wo ein Kind leben soll, vielfach auch Meinungsverschiedenheiten über den Schulbesuch, gesundheitliche oder vermögensrechtliche Belange zu klären.

Das Familiengericht hat dann auf entsprechenden Antrag der Eltern zu entscheiden, wer zukünftig das Sorgerecht oder Teile des Sorgerechts, wie beispielsweise die Gesundheitsvorsorge oder das Recht zur Regelung schulischer Angelegenheiten für das Kind ausübt. In diesen Verfahren geht es zumeist nicht darum, dass das Kind in einem der Haushalte gefährdet wäre, sondern vielmehr darum, dass die Eltern sich nicht einigen können, und es deshalb einer Klarstellung bedarf.

Die Entscheidung des Gerichts hat sich an dem Wohl des Kindes zu orientieren. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ist dem Sorgerechtsantrag eines Elternteils zu entsprechen, wenn die Aufhebung der gemeinsamen Sorge und die Übertragung auf ihn dem Wohl des Kindes am besten entsprechen. Zunächst hat das Gericht also festzustellen, dass die Eltern nicht mehr in der Lage sind, gemeinsam Entscheidungen für das Kind zu treffen. Bei der Frage, auf welchen Elternteil das Sorgerecht dann zu übertragen ist, sind die von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien, wie der Kontinuitätsgrundsatz, die Erziehungseignung im Sinne der Förderung des Kindes und schließlich die Bindungstoleranz der Eltern von Bedeutung.

Die Bindungstoleranz beinhaltet die Fähigkeit und Bereitschaft eines potenziell allein sorgeberechtigten Elternteils, dem Kind ein positives Bild vom anderen Elternteil zu vermitteln und dessen Kontakte mit dem Kind zu fördern. Das Familiengericht hat die Kindeswohlprüfung unter Berücksichtigung dieser Kriterien und der Lebensumstände einzelfallbezogen vorzunehmen. Dabei kann auch der Wille eines Kindes ausschlaggebend sein. Insoweit ist jedoch besonders sorgfältig zu prüfen, ob der geäußerte Wille authentisch ist, und ob das Kind trotz eines Loyalitätskonflikts in der Lage ist, einen freien Willen zu bilden.

Basiszinssatz:  
(§ 247 Abs. 1 BGB)

seit 1.7.2016 = -0,88 %; 1.1.2015 – 30.6.2016 = -0,83 %; 1.7.2014 – 31.12.2014 = -0,73 %  
Ältere Basiszinssätze finden Sie im Internet unter: <http://www.bundesbank.de> und dort unter „Basiszinssatz“.

Verzugszinssatz:  
(§ 288 BGB seit 1.1.2002)

Rechtsgeschäfte mit Verbrauchern:  
Rechtsgeschäfte mit Nichtverbrauchern  
(abgeschlossen bis 28.7.2014):  
(abgeschlossen ab 29.7.2014):

Basiszinssatz + 5-%-Punkte  
Basiszinssatz + 8-%-Punkte  
Basiszinssatz + 9-%-Punkte  
zzgl. 40 € Pauschale

Verbraucherpreisindex: 2015 = 100

2022: September = 121,1; August = 118,8; Juli = 118,4; Juni = 117,4; Mai = 117,3; April = 116,2; März = 115,3; Februar = 112,5; Januar = 111,5  
2021: Dezember = 111,1; November = 110,5; Oktober = 110,7  
Ältere Verbraucherpreisindizes finden Sie im Internet unter: <http://www.destatis.de> – Zahlen und Fakten – Konjunkturindikatoren

Bitte beachten Sie, dass dieses Informationsschreiben eine individuelle Beratung nicht ersetzen kann!  
Eventuelle Änderungen, die nach Ausarbeitung dieses Schreibens erfolgen, werden erst in der nächsten Ausgabe berücksichtigt.  
Trotz sorgfältiger und gewissenhafter Bearbeitung aller Beiträge übernehmen wir keine Haftung für den Inhalt.