

**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

September 2021

### Inhaltsverzeichnis

1. Insolvenzantragspflicht vorübergehend ausgesetzt
2. Neuregelung der Insolvenzsicherung bei Pauschalreisen
3. Neue Gewährleistungsrechte und neue Rechte beim Kauf digitaler Produkte
4. Kündigung von Online-Verträgen auch per Brief
5. Androhung einer Krankschreibung rechtfertigt Kündigung
6. COVID-19 – ggf. Arbeitsunfall oder Berufskrankheit
7. Schadensersatz wegen nicht rechtzeitig nachgewiesenem Betreuungsplatz
8. Schenkung von den Schwiegereltern bei einer Scheidung
9. Wohl des Kindes bei Umgangsregelung maßgeblich

#### 1. Insolvenzantragspflicht vorübergehend ausgesetzt

Die Hochwasserkatastrophe hat in den betroffenen Regionen auch zahlreiche Betriebe und Unternehmen schwer getroffen. Mit der Aussetzung der Insolvenzantragspflicht sollen Betroffene mehr Zeit bekommen, ihre finanziellen Verhältnisse zu klären. Eine mögliche Insolvenz kann durch öffentliche Hilfen, Entschädigungsleistungen, Versicherungsleistungen, Zins- und Tilgungsmoratorien oder auf andere Weise abgewendet werden. Die Aussetzung der Antragspflicht soll rückwirkend ab dem 10.7. bis zum 31.10.2021 gelten.

#### 2. Neuregelung der Insolvenzsicherung bei Pauschalreisen

Am 25.6.2021 hat der Bundesrat dem vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz vorgelegten Entwurf eines Gesetzes über die Insolvenzsicherung durch Reisesicherungsfonds und zur Änderung reiserechtlicher Vorschriften zugestimmt. Hier ein kurzer Überblick:

1. **Insolvenzsicherung über einen Reisesicherungsfonds:** Die Insolvenzsicherung bei Pauschalreisen soll künftig über einen Reisesicherungsfonds erfolgen. Lediglich für kleine Unternehmen mit einem jährlichen Pauschalreiseumsatz von weniger als 10 Mio. € bleibt eine Absicherung außerhalb des Fonds, beispielsweise mittels einer Versicherung oder Bürgschaft, zulässig.
2. **Fondsvermögen:** Das Fondsvermögen muss künftig die Insolvenz des umsatzstärksten Reiseanbieters sowie eines weiteren Reiseanbieters mittlerer Umsatzgröße abdecken. Es müssen jedoch immer mind. 15 % des Gesamtmarktes abgedeckt sein.
3. **Sicherheitsleistung:** Der Reisesicherungsfonds kann als Voraussetzung für den Abschluss eines Absicherungsvertrags verlangen, dass der Reiseanbieter eine individuelle Sicherheitsleistung stellt. Diese kann in Form einer Versicherung oder Bankgarantie (jeweils zugunsten des Fonds) beigebracht werden.

4. Aufsicht und Governance: Die Aufsicht über den Reisesicherungsfonds wird zunächst das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz übernehmen.
5. Streichung der Haftungsbegrenzung: Die bisherige Möglichkeit der Kundengeldabsicherer, ihre Haftung auf 110 Mio. € zu begrenzen, wird gestrichen. Der Reisesicherungsfonds haftet für Insolvenzschäden der bei ihm abgesicherten Reiseanbieter mit dem gesamten Fondsvermögen. Auch Versicherer und Kreditinstitute, die als Absicherer tätig werden, haften grundsätzlich unbegrenzt. Sie dürfen ihre Einstandspflicht nur bei Kleinstunternehmen mit absicherungspflichtigen Umsätzen von weniger als 3 Mio. € begrenzen, und zwar auf 1 Mio. € für jeden Insolvenzfall.

Das Gesetz ist zum 1.7.2021 in Kraft getreten. Nach einer Übergangsphase soll die Neuregelung für ab 1.11.2021 erfolgende Reisebuchungen verpflichtend sein.

### 3. Neue Gewährleistungsrechte und neue Rechte beim Kauf digitaler Produkte

Die Nutzung digitaler Produkte wie Software, Apps und Streamingdienste ist aus dem Alltag nicht mehr wegzudenken. Mit einem neuen Gesetz erhalten die Verbraucher nun umfassende Gewährleistungsrechte. Auch eine Update-Pflicht für die Unternehmen wird eingeführt. Das Gesetz gilt ab dem 1.1.2022. Hier einige Kernpunkte:

6. Verbraucher erhalten umfassende **Gewährleistungsrechte für digitale Inhalte** (z. B. Musik- und Videodateien, E-Books, Apps, Spiele und sonstige Software) und digitale Dienstleistungen (z. B. soziale Netzwerke, Cloud-Anwendungen und Cloud-Speicherdienste). Die Regelungen gelten auch z. B. für Musik-CDs, DVDs usw. Ferner erhalten sie unabhängig von der Vertragsart Gewährleistungsrechte, wie bei Kauf-, Werk- oder Mietverträgen (z. B. das Recht zur Nacherfüllung, zur Minderung und zur Vertragsbeendigung). Als Gewährleistungsfrist ist eine Mindestfrist von 2 Jahren vorgesehen.
7. Diese Gewährleistungsrechte stehen Verbrauchern künftig auch bei solchen Verträgen zu, bei denen sie anstatt einer Zahlung personenbezogene Daten zur Verfügung stellen („**Bezahlen mit Daten**“).
8. Das **Gewährleistungsrecht** wird generell erweitert, indem die gesetzliche Vermutung, dass ein Mangel der Kaufsache bereits beim Kauf vorlag, nicht nur – wie bisher – 6 Monate, sondern **ein ganzes Jahr** gilt.
9. Anbietern von digitalen Produkten wird eine **Update-Verpflichtung** auferlegt. Der Unternehmer schuldet auch die Bereitstellung von funktionserhaltenden Updates und Sicherheits-Updates. Bei fortlaufenden Vertragsbeziehungen gilt diese Verpflichtung über die gesamte Vertragsdauer. Bei einmalig zu erfüllenden Verträgen wie Kaufverträgen gilt sie für einen Zeitraum, den ein Verbraucher vernünftigerweise erwarten kann.
10. Bei **Rückgabe einer Kaufsache** wegen eines Mangels genügt es künftig, dass der Verbraucher den Nachweis erbringt, dass er die Kaufsache zurückgesandt hat. Dieser kann durch Vorlage eines Einlieferungsbelegs der Post oder eines anderen Transportunternehmens erfolgen. Außerdem hat in einem solchen Fall stets der Verkäufer die Kosten für die Rücksendung der Ware zu tragen.

### 4. Kündigung von Online-Verträgen auch per Brief

Nach einem Urteil des Landgerichts Hamburg vom 29.4.2021 dürfen Unternehmen ihren Kunden nicht vorschreiben, dass sie bei Online-Verträgen ausschließlich auf elektronischem Weg kommunizieren dürfen. Es ist unzulässig, eine Kündigung oder einen Widerruf des Vertrags per Brief auszuschließen. Auch eine Entgeltklausel für die Nutzung des Postweges ist demnach unwirksam.

### 5. Androhung einer Krankschreibung rechtfertigt Kündigung

Die Pflichtwidrigkeit der Ankündigung einer Krankschreibung bei objektiv nicht bestehender Erkrankung im Zeitpunkt der Ankündigung liegt in erster Linie darin, dass der Arbeitnehmer mit einer solchen Erklärung zum Ausdruck bringt, dass er notfalls bereit ist, seine Rechte aus dem Entgeltfortzahlungsrecht zu missbrauchen, um sich einen unberechtigten Vorteil

zu verschaffen. Durch die Pflichtverletzung wird das Vertrauen des Arbeitgebers in die Redlichkeit und Loyalität des Arbeitnehmers in schwerwiegender Weise beeinträchtigt, sodass in einer solchen Erklärung regelmäßig auch ohne vorausgehende Abmahnung ein die außerordentliche Kündigung an sich rechtfertigender verhaltensbedingter Grund zur Kündigung liegt.

Da der wichtige Grund zur Kündigung in der ausdrücklich oder konkludent erklärten Bereitschaft des Arbeitnehmers zu sehen ist, sich die begehrte Freistellung notfalls durch eine in Wahrheit nicht vorliegende Arbeitsunfähigkeit zu verschaffen, kommt es nicht mehr darauf an, ob der Arbeitnehmer später (zufällig) tatsächlich erkrankt oder nicht.

**6. COVID-19 – ggf. Arbeitsunfall oder Berufskrankheit** Grundsätzlich kann eine COVID-19-Erkrankung einen Versicherungsfall der gesetzlichen Unfallversicherung darstellen. Nachfolgend einmal aufgeführt die jeweiligen Voraussetzungen, ob die Erkrankung als Berufskrankheit oder als Arbeitsunfall zu werten ist.

Für die Meldung von Arbeitsunfällen bei dem jeweils zuständigen Versicherungsträger ist der Arbeitgeber verantwortlich. Handelt es sich dabei um besonders schwere oder gar tödliche Arbeits- oder Wegeunfälle, muss die Meldung sofort erfolgen. In anderen Fällen reicht sie, wenn der erkrankte Arbeitnehmer nach mindestens 3 Tagen noch nicht wieder arbeitsfähig ist. Alle Ärzte (auch Betriebsärzte) haben bei einem begründeten Verdacht auf eine Berufskrankheit eine Mitteilungspflicht. Dies gilt sowohl für ambulant als auch für stationär tätige Ärzte.

#### **Covid-19 als Berufskrankheit**

Die betroffene Person

11. war in einem privilegierten Tätigkeitsbereich, insbesondere dem Gesundheitsdienst, der Wohlfahrtspflege oder in einem Laboratorium tätig,

12. hatte Kontakt zu Corona-infizierten Personen,

Bei der betroffenen Person

13. besteht oder bestand ein echtes Krankheitsbild, z. B. mit Fieber, Husten, Geschmacks- und/oder Geruchsverlust.

14. war ein durchgeführter SARS-CoV-2-Test positiv.

#### **Covid-19 als Arbeitsunfall**

Für alle übrigen Versicherten, die nicht in einem der o. g. privilegierten Tätigkeitsbereiche beschäftigt sind, gelten die folgenden Voraussetzungen:

15. intensiver und länger andauernder beruflicher Kontakt mit einer nachweislich Corona-infizierten Person (Indexperson),

16. es besteht oder bestand ein echtes Krankheitsbild, z. B. mit Fieber, Husten, Geschmacks- und/oder Geruchsverlust,

17. ein durchgeführter SARS-CoV-2-Test war positiv.

Sofern sich keine konkrete Indexperson feststellen lässt, kann im Einzelfall auch ein nachweislich massives Infektionsgeschehen im Betrieb ausreichen, wie z. B. in fleischverarbeitenden Betrieben, Kindereinrichtungen oder Pflegeheimen.

**Anmerkung:** Zum versicherten Personenkreis zählen auch Kita-Kinder, Schüler, Studenten, Patienten und Ehrenamtler. Auch sie können während ihrer versicherten Tätigkeit unter den o. g. Voraussetzungen einen Corona-bedingten Arbeitsunfall erleiden.

**7. Schadensersatz wegen nicht rechtzeitig nachgewiesenem Betreuungsplatz** Kinder haben ab Vollendung des ersten Lebensjahres Anspruch auf frühkindliche Förderung in einer Tageseinrichtung oder Kindertagespflege. Daraus ergibt sich die Amtspflicht des Trägers der Jugendhilfe, jedem anspruchsberechtigten Kind, für welches rechtzeitig Bedarf angemeldet wurde, einen angemessenen Platz nachzuweisen. Wegen verspäteter Zurverfügungstellung eines solchen Platzes hat das Oberlandesgericht Frankfurt am Main (OLG) mit Urteil vom 28.5.2021 einen Landkreis zum Ausgleich des erlittenen Verdienstaufschlags der Mutter in Höhe von gut 23.000 € verpflichtet. Diese Pflicht besteht auch nicht nur im Rahmen der vorhandenen, von den Gemeinden geschaffenen Kapazitäten, sondern der Landkreis ist aufgrund seiner Gesamtverantwortung gehalten, eine ausreichende Anzahl von Betreuungsplätzen selbst zu schaffen oder durch geeignete Dritte bereitzustellen.

**8. Schenkung von den Schwiegereltern bei einer Scheidung** Viele Eltern schenken ihrem Kind und dessen Ehepartner Geld oder übertragen ihnen Grundbesitz. Aber was passiert, wenn die Ehe auseinandergeht? Darf dann der geschiedene Ehepartner das „Geschenk“ behalten?

In einem solchen Fall hatte das Oberlandesgericht Oldenburg (OLG) am 14.10.2020 zu entscheiden: Eine Frau hatte ihrer Tochter und deren Mann 2013 eine Eigentumswohnung geschenkt. Die Beiden bewohnten die Wohnung nicht selbst, sondern vermieteten sie. 2015 kam es zur Trennung, 2017 zur Scheidung der Eheleute. Die Mutter verlangte nun vom Schwiegersohn 37.600 € und argumentierte, es läge ein sog. „Wegfall der Geschäftsgrundlage“ vor. Der Grund für die Schenkung war die Förderung der Ehe zwischen ihrer Tochter und dem Ehemann gewesen. Ihre Erwartung, dass die Ehe Bestand haben wird, hat sich nicht erfüllt. Sie könnte daher den Wert der Schenkung – abzüglich eines Abschlages für die Zeit, die die Ehe noch bestanden hat – herausverlangen.

Nach Auffassung der OLG-Richter liegt hier kein sog. „Wegfall der Geschäftsgrundlage“ vor und der ehemalige Schwiegersohn schuldet daher keine Rückzahlung. Es hatte sich um eine Schenkung gehandelt, deren Rechtsnatur es nun einmal ist, dass keine Gegenleistung geschuldet wird und dass sie grundsätzlich nur bei einer schweren Verfehlung des Beschenkten gegen den Schenker zurückgefordert werden kann.

Etwas anderes könnte bei der Übertragung einer Immobilie an das Kind und Schwiegerkind als Familienheim gelten. In einem solchen Falle einer zur Selbstnutzung geschenkten Immobilie besteht ein direkter Zusammenhang mit der Fortsetzung der ehelichen Lebensgemeinschaft, sodass unter Umständen beim Scheitern der Ehe eine Rückforderung in Frage kommt. Im vorliegenden Fall aber war die Immobilie als Renditeobjekt geschenkt und genutzt worden.

**9. Wohl des Kindes bei Umgangsregelung maßgeblich** Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch hat ein Kind das Recht auf Umgang mit jedem Elternteil und jeder Elternteil ist zum Umgang mit seinem Kind verpflichtet und berechtigt. Das Gericht kann hierbei über den Umfang des Umgangsrechts entscheiden und seine Ausübung näher regeln. Entscheidender Maßstab ist das Kindeswohl. So gehört zum Wohl des Kindes in der Regel der Umgang mit beiden Elternteilen. Das Gericht hat diejenige Entscheidung zu treffen, die – unter Berücksichtigung der Grundrechtspositionen der Eltern – dem Kindeswohl am besten entspricht.

So zielt das Wechselmodell nach einem Beschluss des Oberlandesgerichts Dresden vom 7.6.2021 nicht darauf, Erwartungen, Wünsche oder Rechte der Eltern zu regeln. Entscheidend ist allein, ob die Regelung oder Nichtregelung dem Wohl des Kindes dient.

Die Richter des Oberlandesgerichts Frankfurt a. M. (OLG) entschieden dazu am 6.7.2021, dass ein funktionierendes Umgangsmodell nicht zu Gunsten eines Wechselmodells abzuändern ist. Die Ausweitung einer seit geraumer Zeit praktizierten, von den Kindern gut angenommenen und weiter gewünschten Umgangsregelung gegen ihren Willen widerspricht ihrem Wohl. Das OLG wies deshalb die Beschwerde eines Kindesvaters, der sich die Anordnung des Wechselmodells vorstellte, zurück.

Basiszinssatz: seit 1.7.2016 = -0,88 %; 1.1.2015 – 30.6.2016 = -0,83 %; 1.7.2014 – 31.12.2014 = -0,73 %  
(§ 247 Abs. 1 BGB) Ältere Basiszinssätze finden Sie im Internet unter: <http://www.bundesbank.de> und dort unter „Basiszinssatz“

Verzugszinssatz: Rechtsgeschäfte mit Verbrauchern: Basiszinssatz + 5%-Punkte  
(§ 288 BGB seit 1.1.2002) Rechtsgeschäfte mit Nichtverbrauchern: Basiszinssatz + 8%-Punkte  
(abgeschlossen bis 28.7.2014): Basiszinssatz + 9%-Punkte  
(abgeschlossen ab 29.7.2014): zzgl. 40 € Pauschale

Verbraucherpreisindex: 2015 = 100  
2021: Juli = 110,1; Juni = 109,1; Mai = 108,7; April = 108,2; März = 107,5; Februar = 107,0; Januar = 106,3  
2020: Dezember = 105,5; November = 105,0; Oktober = 105,9; September = 105,8; August = 106,0

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.