

## **ttp Mandantenbrief . Wir informieren, Sie profitieren.**

### **Ausgabe April 2022**

<b>Neues aus Berlin</b>	2
. Viertes Corona-Steuerhilfegesetz	2
. Verzinsung von Steuernachzahlungen und -erstattungen	3
<b>Einkommensteuer</b>	4
. Abzug der Zweitwohnungssteuer bei doppelter Haushaltsführung	4
. "Krisen-GmbH" - Wertansatz bei stehengelassenem Darlehen	4
<b>Kindergeld</b>	5
. Aktuelles zum Kindergeldanspruch nach krankheitsbedingtem Ausbildungsabbruch	5
<b>Umsatzsteuer</b>	6
. Vorsteuerabzug bei Ist-Versteuerung erst bei Zahlung	6
. Aktuelles zum Vorsteuerabzug aus Aufwendungen für Trikot-Sponsoring	7
<b>Arbeitsrecht</b>	8
. Wirksam – Kündigung ungeimpfter Musicaldarstellerin	8
. Bei wiederholter Arbeitsunfähigkeit mehrmaliges betriebliches Eingliederungsmanagement erforderlich	9
<b>Internetrecht</b>	10
. Recht auf Auskunft gegen Instagram	10

## Neues aus Berlin . Viertes Corona-Steuerhilfegesetz

Die Bundesregierung hat den Entwurf eines Vierten Corona-Steuerhilfegesetzes beschlossen. Neben einem steuerfreien Corona-Bonus für Pflegekräfte sieht das Gesetz vor allem Verlängerungen von bereits befristet eingeführten Maßnahmen (z. B. Homeoffice-Pauschale) vor.

### Corona-Bonus für Pflegekräfte

Noch bevor der Pflegebonus gesetzlich verankert wurde, hat die Bundesregierung im Entwurf des Vierten Corona-Steuerhilfegesetzes die Weichen für eine Steuerfreiheit gestellt.

Nach § 3 Nr. 11b EStG sollen steuerfrei bleiben: „Zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn vom Arbeitgeber in der Zeit vom 18. November 2021 bis zum 31. Dezember 2022 an seine Arbeitnehmer zur Anerkennung besonderer Leistungen während der Coronakrise aufgrund bundes- oder landesrechtlicher Regelungen gewährte Leistungen bis zu einem Betrag von € 3.000,00.“

Die Gesetzesbegründung führt weiter aus: „Die Auszahlung sollte dabei durch den Arbeitgeber erfolgen und die Kosten sollten durch den Bund erstattet werden. Neben dem Bund planen auch die Länder teilweise eigene Prämienzahlungen.“

Die Begünstigung soll Prämienzahlungen aufgrund von Gesetzen im materiellen Sinne und aufgrund von Beschlüssen der Bundes- oder einer Landesregierung umfassen. Nicht begünstigt sind hingegen freiwillige Leistungen des Arbeitgebers, die nicht infolge bundes- oder landesrechtlicher Regelungen gewährt werden.

Anspruchsberechtigt sind nicht nur Pflegekräfte, sondern auch weitere in Krankenhäusern sowie in Pflegeeinrichtungen und -diensten tätige Arbeitnehmer. Dies schließt auch Auszubildende, Freiwillige im Sinne des § 2 des Bundesfreiwilligendienstgesetzes und Freiwillige im Sinne des § 2 des Jugendfreiwilligendienstgesetzes im freiwilligen sozialen Jahr ein.

Als begünstigte Einrichtungen sind u. a. vorgesehen: Krankenhäuser sowie ambulante Pflegedienste, die ambulante Intensivpflege in Einrichtungen, Wohngruppen oder sonstigen gemeinschaftlichen Wohnformen erbringen.

### Homeoffice-Pauschale

Die Homeoffice-Pauschale soll um ein Jahr bis zum 31. Dezember 2022 verlängert werden. Somit können Steuerpflichtige auch im Veranlagungszeitraum 2022 für jeden Kalendertag, an dem sie ihre betriebliche oder berufliche Tätigkeit ausschließlich in der häuslichen Wohnung ausüben und keine außerhalb der häuslichen Wohnung belegene Betätigungsstätte aufsuchen, einen Betrag von € 5,00 abziehen; höchstens aber € 600,00 im Kalenderjahr.

## Degressive Abschreibungen

Durch das Zweite Corona-Steuerhilfegesetz vom 29. Juni 2020 können bewegliche Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens, die in 2020 und 2021 angeschafft oder hergestellt wurden, degressiv abgeschrieben werden. Dies ist sinnvoll, wenn Abschreibungsvolumen möglichst früh als Aufwand genutzt werden soll. Diese Regelung soll nun auch für Wirtschaftsgüter gelten, die im Jahr 2022 angeschafft oder hergestellt werden.

Gewährt wird eine degressive Abschreibung von 25 % (höchstens das 2,5-fache der linearen Abschreibung).

## Verlängerte Investitionsfristen für den Investitionsabzugsbetrag

Für die künftige (Investitionszeitraum von drei Jahren) Anschaffung oder Herstellung von abnutzbaren beweglichen Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens kann ein Investitionsabzugsbetrag (IAB) von bis zu 40 % (in nach dem 31. Dezember 2019 endenden Wirtschaftsjahren: 50 %) der voraussichtlichen Anschaffungs- oder Herstellungskosten gewinnmindernd geltend gemacht werden.

Für Fälle, in denen die Investitionsfrist im Jahr 2022 abläuft, soll diese um ein Jahr verlängert werden.

Mit dem Gesetz zur Modernisierung des Körperschaftsteuerrechts vom 25. Juni 2021 wurde der Investitionszeitraum bereits auf fünf Jahre (Bildungsjahr 2017) bzw. auf vier Jahre (Bildungsjahr 2018) verlängert. Damit wären nach Verabschiedung des Vierten Corona-Steuerhilfegesetzes die in den Jahren 2017 bis 2019 gebildeten Investitionsabzugsbeträge spätestens im Jahr 2023 aufzulösen.

**Tipp:** Ist eine Investition auch bis Ende 2023 nicht realisierbar, sollte wegen der damit verbundenen rückwirkenden Verzinsung eine freiwillige IAB-Auflösung erwogen werden.

## Erweiterte Verlustverrechnung

Der Verlustrücktrag soll ab dem Verlustentstehungsjahr 2022 von einem Jahr auf zwei Jahre erweitert werden. Zudem sollen die mit dem Dritten Corona-Steuerhilfegesetz vom 17. März 2021 auf € 10,0 Mio. (bzw. auf € 20,0 Mio. bei Zusammenveranlagung) angehobenen Grenzen beim Verlustrücktrag für die Veranlagungszeiträume 2022 und 2023 beibehalten werden.

## Kurzarbeitergeld

Die Förderung der steuerfreien Zuschüsse des Arbeitgebers zum Kurzarbeitergeld soll um sechs Monate bis Ende Juni 2022 verlängert werden.

## Neues aus Berlin . Verzinsung von Steuernachzahlungen und -erstattungen

Das Bundesverfassungsgericht hat 2021 entschieden, dass der bei der Verzinsung von Steuernachforderungen und -erstattungen angewandte Zinssatz von 0,5 % pro Monat seit 2014 nicht mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Für Verzinsungszeiträume bis Ende 2018 ist jedoch keine Neuregelung notwendig. Vielmehr wurde der Gesetzgeber verpflichtet, bis zum 31. Juli 2022 eine Neuregelung zu treffen, die sich rückwirkend auf alle Verzinsungszeiträume ab 2019 erstreckt.

Nach einem Referentenentwurf des Bundesfinanzministeriums soll der Zinssatz für Steuernachforderungen und -erstattungen (§ 233a AO) für Verzinsungszeiträume ab 01. Januar 2019 rückwirkend auf 0,15 % pro Monat (das heißt 1,8 % pro Jahr) gesenkt werden. Die Angemessenheit dieses Zinssatzes ist dann unter Berücksichtigung der Entwicklung des Basiszinssatzes nach § 247 BGB alle drei Jahre mit Wirkung für nachfolgende Verzinsungszeiträume zu evaluieren, erstmals zum 01. Januar 2026.

**Tipp:** Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts erstreckt sich ausdrücklich nicht auf andere Verzinsungstatbestände nach der AO (Stundungs-, Hinterziehungs- und Aussetzungszinsen). Nach der vorliegenden Gesetzesbegründung muss die Frage, ob und inwieweit auch hier eine Anpassung erforderlich ist, noch geprüft werden.

## **Einkommensteuer . Abzug der Zweitwohnungssteuer bei doppelter Haushaltsführung**

Bei einer beruflich veranlassten doppelten Haushaltsführung können Arbeitnehmer Unterkunftskosten nur bis maximal € 1.000,00 im Monat als Werbungskosten abziehen. Das Finanzgericht München ist nun der Meinung, dass eine Zweitwohnungssteuer für das Unterhalten einer Wohnung am Ort der ersten Tätigkeitsstätte nicht zu diesen Unterkunftskosten zählt. Die Aufwendungen sind zusätzlich zu dem Höchstbetrag als Werbungskosten abziehbar.

Das Finanzgericht hat mit seiner Entscheidung vom 26. November 2021 damit der Ansicht des Bundesfinanzministeriums widersprochen, wonach der Höchstbetrag auch die Aufwendungen für die Zweitwohnungssteuer umfasst. Da die Revision anhängig ist, können derartige Fälle per Einspruch offengehalten werden.

Bereits im Jahr 2019 hat der Bundesfinanzhof entschieden, dass Aufwendungen für Einrichtungsgegenstände und Hausrat (soweit sie notwendig sind) nicht zu den Unterkunftskosten zählen. Diese Entscheidung hat das Bundesfinanzministerium inzwischen akzeptiert.

Zur Angemessenheit der Kosten vertritt die Finanzverwaltung folgende Auffassung: Übersteigen die Anschaffungskosten für Einrichtung und Ausstattung der Zweitwohnung (ohne Arbeitsmittel) insgesamt nicht den Betrag von € 5.000,00 (einschließlich Umsatzsteuer), ist davon auszugehen, dass es sich um notwendige Mehraufwendungen der doppelten Haushaltsführung handelt.

## **Einkommensteuer . „Krisen-GmbH“ – Wertansatz bei stehengelassenem Darlehen**

In einem Revisionsverfahren wird sich der Bundesfinanzhof bald mit folgender Frage beschäftigen müssen: „Mit welchem Wertansatz möchte der Gesetzgeber nachträgliche Anschaffungskosten beim Stehenlassen eines Darlehens in der Krise der Gesellschaft im eingefügten § 17 Abs. 2a EStG berücksichtigt wissen?“

## Hintergrund und Ansicht der Vorinstanz

Die steuerliche Geltendmachung von Verlusten aus Anteilen an Kapitalgesellschaften beschäftigt immer wieder die Gerichte.

Mit der Schaffung des § 17 Abs. 2a EStG hat der Gesetzgeber nunmehr eine Definition der Anschaffungskosten und nachträglichen Anschaffungskosten vorgenommen. Nach § 17 Abs. 2a S. 3 Nr. 1 bis 3 EStG gehören zu den nachträglichen Anschaffungskosten u. a. Darlehensverluste, soweit die Gewährung des Darlehens oder das Stehenlassen des Darlehens in der Krise der Gesellschaft gesellschaftsrechtlich veranlasst war.

Die Vorinstanz (das Finanzgericht Berlin-Brandenburg) ist nun in einem Streitfall zu der Überzeugung gelangt, dass es auch nach jetziger Gesetzeslage – entsprechend den bisher in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen – in Bezug auf die Berücksichtigung des Darlehens als nachträgliche Anschaffungskosten auf die Werthaltigkeit ankommt, die zu dem Zeitpunkt besteht, in dem der Gesellschafter es mit Rücksicht auf das Gesellschaftsverhältnis nicht abzieht (Urteil vom 04. Juni 2021).

**Tipp:** In der steuerrechtlichen Literatur wird demgegenüber teilweise vertreten, dass beim Ausfall stehengelassener Darlehen der Nennwert zu berücksichtigen sei. Denn nur so sei einkommensteuerlich eine Gleichbehandlung von Eigen- und Fremdkapital einerseits und von Darlehensverlusten in ihren unterschiedlichen Erscheinungsformen andererseits erreichbar.

## Kindergeld . Aktuelles zum Kindergeldanspruch nach krankheitsbedingtem Ausbildungsabbruch

Für volljährige Kinder, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, kommt nach § 32 Abs. 4 EStG ein Kindergeldanspruch u. a. dann in Betracht, wenn

- sie sich in einer Berufsausbildung befinden,
- sich vergeblich um einen Ausbildungsplatz bemühen oder
- sich wegen einer Behinderung nicht selbst unterhalten können.

Ein Kindergeldanspruch wegen einer Berufsausbildung des Kindes ist nicht mehr möglich, wenn die Ausbildung wegen einer Erkrankung nicht nur unterbrochen, sondern beendet wurde. Handelt es sich aber um eine nur vorübergehende Erkrankung und ist das Kind nachweislich weiter ausbildungswillig, ist es nach Ansicht des Bundesfinanzhofs ggf. als ausbildungsplatzsuchendes Kind zu berücksichtigen.

Der Entscheidung des BFH vom 31. August 2021 lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die im Februar 1994 geborene Tochter (T) begann im Februar 2016 eine zweijährige schulische Ausbildung. Die Familienkasse gewährte der Mutter (M) daher zunächst Kindergeld. Im Herbst 2017 erfuhr die Familienkasse, dass T schon im März 2017 von der Schule abgegangen war und ab September eine Vollzeitbeschäftigung aufgenommen hatte. Daher hob die Familienkasse die Kindergeldfestsetzung ab April 2017 auf.

In der Folge versuchte M durch verschiedene Atteste nachzuweisen, dass ihre Tochter die Schule nur wegen einer Erkrankung nicht mehr weiter besuchen konnte. Doch der Familienkasse genügte dies nicht. Sie forderte eine alle sechs Monate zu erneuernde ärztliche Bescheinigung, aus der sich die Erkrankung und deren voraussichtliches Ende ergeben. Außerdem hätte T schon im April 2017 erklären müssen, dass sie sich zum nächstmöglichen Zeitpunkt um eine Berufs- oder Schulausbildung bewerben werde.

Der dagegen gerichteten Klage gab das Finanzgericht Baden-Württemberg für die Monate April bis September 2017 statt. Dabei ging es davon aus, dass sich die T weiter in einer Ausbildung befunden habe. Der Bundesfinanzhof sah das aber anders.

Eine Berücksichtigung als „in Ausbildung befindliches Kind“ setzt voraus, dass das Ausbildungsverhältnis weiter besteht. Hieran fehlt es, wenn das Kind (wie im Streitfall) während der Ausbildung erkrankt und das Ausbildungsverhältnis durch Abmeldung von der Schule, Kündigung oder Aufhebungsvertrag beendet wird.

In einem solchen Fall kommt eine Berücksichtigung als ausbildungsplatzsuchendes Kind in Betracht. Ist ein Kind aus Krankheitsgründen gehindert, sich um einen Ausbildungsplatz zu bewerben oder diesen anzutreten, sind strenge Voraussetzungen zu beachten. So darf die gesundheitliche Beeinträchtigung regelmäßig mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht länger als sechs Monate andauern. Zudem ist die Ausbildungswilligkeit des Kindes für den entsprechenden Zeitraum nachzuweisen.

Als Nachweis sind mehrere Beweismittel möglich. Es wird aber regelmäßig nicht ausreichen, wenn der Kindergeldberechtigte

- die Familienkasse zunächst unter Verstoß gegen seine Mitwirkungspflicht nicht über den krankheitsbedingten Abbruch einer Ausbildung oder der Bemühungen um eine Ausbildungsstelle informiert,
- der Familienkasse damit die Möglichkeit der zeitnahen Anforderung eines Nachweises der Ausbildungswilligkeit nimmt und
- die Ausbildungswilligkeit des volljährigen Kindes erst im Nachhinein rückwirkend pauschal behauptet.

**Tipp:** Bei voraussichtlich länger als sechs Monate andauernder Erkrankung kommt ggf. eine Berücksichtigung als behindertes Kind in Betracht.

Der Bundesfinanzhof hat den Streitfall an das Finanzgericht zurückverwiesen. Hier sind nun nähere Feststellungen dazu zu treffen, ob die Tochter als ausbildungsplatzsuchendes oder behindertes Kind berücksichtigt werden kann.

## Umsatzsteuer . Vorsteuerabzug bei Ist-Versteuerung erst bei Zahlung

Grundsätzlich ist die Umsatzsteuer mit der Leistungsausführung an das Finanzamt abzuführen, was die Liquidität belasten kann. Aus diesem Grund kann unter bestimmten Voraussetzungen (z. B. Umsatz im vorangegangenen Jahr nicht mehr als € 600.000,00) eine Besteuerung per Antrag auch erst im Vereinnahmungszeitpunkt erfolgen (Ist-Besteuerung).

Diese „Ist-Versteuerer“ müssen ihre Umsätze nach § 20 UstG erst versteuern, wenn sie die Zahlungen von ihren Kunden erhalten haben.

Unabhängig davon, wann die Umsatzsteuer entsteht, können Leistungsempfänger die in Rechnung gestellte Vorsteuer bereits mit der Leistungsausführung abziehen. So sieht es das deutsche Umsatzsteuerrecht vor.

Der Europäische Gerichtshof hat aber nun am 10. Februar 2022 eine andere Meinung vertreten.

Nach Auffassung der Finanzverwaltung entsteht das Vorsteuerabzugsrecht unabhängig von der Besteuerung des Leistenden im Zeitpunkt des Leistungsbezugs. Wesentliche Bedingungen sind die Leistungsausführung und der Empfang der Rechnung.

Der Europäische Gerichtshof hat – abweichend hiervon – Folgendes herausgestellt: „Art. 167 der Mehrwertsteuerrichtlinie ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der das Recht auf Vorsteuerabzug bereits im Zeitpunkt der Ausführung des Umsatzes entsteht, wenn der Steueranspruch gegen den Lieferer oder Dienstleistungserbringer nach einer nationalen Abweichung gemäß Art. 66 Abs. 1 Buchst. b der Mehrwertsteuerrichtlinie erst bei Vereinnahmung des Entgelts entsteht und dieses noch nicht gezahlt worden ist.“

**Tipp:** Das Urteil ist für alle Unternehmen bedeutend. Denn Leistungsempfänger können in der Regel nicht erkennen, wie der leistende Unternehmer seine Umsatzsteuer berechnet. Man darf also gespannt sein, wie der Gesetzgeber bzw. die Finanzverwaltung reagieren werden. Bis dahin dürfte aber Bestandsschutz bestehen.

## **Umsatzsteuer . Aktuelles zum Vorsteuerabzug aus Aufwendungen für Trikot-Sponsoring**

Das Finanzgericht Niedersachsen hat am 03. Januar 2022 über die Frage entschieden, ob Vorsteuerbeträge aus dem Erwerb von Sportbekleidung mit Werbeaufdrucken (Trikot-Sponsoring) abzugsfähig sind.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Betreiber einer Fahrschule (im Folgenden A genannt) hatte in den Streitjahren Sportbekleidung mit dem Werbeaufdruck „Fahrschule X“ erworben und die Trikots verschiedenen Vereinen in der Region rund um seine Fahrschule unentgeltlich zur Verfügung gestellt. Es handelte sich vor allem um Jugendmannschaften in unterschiedlichen Sportarten.

Nach einer Außenprüfung wurden die entsprechenden Vorsteuerbeträge vom Finanzamt nicht steuermindernd berücksichtigt. Zur Begründung führte es an, dass die Spiele der Mannschaften vor allem solche im Jugendbereich betrafen, die kaum Publikum anziehen würden. Es sei deshalb davon auszugehen, dass die Aufdrucke keine nennenswerte Werbewirkung erzielen würden. Das Überlassen der Sportbekleidung sei deshalb dem ideellen Bereich zuzuordnen, die Vorsteuer also nicht abziehbar. Das Finanzgericht Niedersachsen war hier aber anderer Meinung.

## Hintergrund

Auch gemeinnützige Vereine können als Unternehmer im Sinne von § 2 Abs. 1 UStG tätig werden. Hierbei ist jedoch die ideelle Tätigkeit, also die Tätigkeit im eigentlichen Gemeinnützigkeitsbereich, der nichtunternehmerischen Sphäre zuzuordnen. Dies hat zur Folge, dass Ausgangsleistungen im ideellen Bereich nicht steuerbar sind, insoweit aber Eingangsleistungen für den ideellen Bereich auch nicht zum Vorsteuerabzug berechtigen.

Dagegen sind die Vermögensverwaltung, der Zweckbetrieb und die (gewerbliche) wirtschaftliche Geschäftstätigkeit eines Vereins dem unternehmerischen Bereich zuzuordnen, mit der Folge, dass die Ausgangsleistungen steuerpflichtig sind und hinsichtlich der Eingangsleistungen ein Vorsteuerabzug zu gewähren ist.

## Entscheidung

Ein Vorsteuerabzug ist also nur möglich, wenn durch die Überlassung der Sportbekleidung mit Werbeaufdruck der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb der Vereine angesprochen wurde. Im Streitfall war das Finanzgericht davon überzeugt, dass diese Voraussetzung erfüllt ist, weil die Vereine durch den Gebrauch der Sportbekleidung sonstige Leistungen im Sinne des § 3 Abs. 9 UStG gegen Entgelt erbracht haben.

Zwar haben die Jugendmannschaften in der Regel nicht vor Publikum gespielt. Darauf kommt es nach Ansicht des Finanzgerichts aber nicht an. Denn die Sportler (Alter von 15 bis 20 Jahren) waren gerade die Zielgruppe, die A mit seiner Fahrschule ansprechen wollte.

Die Vereine haben somit eine Gegenleistung für die Überlassung der Sportbekleidung erbracht. Ob die Vereine eine Versteuerung dieser Leistungen vorgenommen haben, war für die Frage des Vorsteuerabzugs des A unerheblich.

## Arbeitsrecht . Wirksam – Kündigung ungeimpfter Musicaldarstellerin

ArbG Berlin, Urteil vom 03.02.2022, Az.: 17 Ca 11178/21

Das Arbeitsgericht hat entschieden, dass eine Kündigung einer Musicaldarstellerin, die über keine Corona-Schutz-Impfung verfügte, rechtmäßig war. Hierin sei weder eine Maßregelung nach § 612a BGB zu sehen, noch sei das „2G-Modell“ der Arbeitgeberin zu beanstanden.

Die klagende Musicaldarstellerin hatte mit zwei Veranstaltungsgesellschaften Arbeitsverträge für Proben und die Beschäftigung als Darstellerin in einem Musical geschlossen. Noch bevor die Arbeitsverträge begannen, erfuhren die Arbeitgeberinnen, dass die Aspirantin nicht über eine Schutzimpfung gegen das Corona-Virus verfügte und sprachen die ordentliche Kündigung aus. Obwohl die Darstellerin anbot, täglich einen Testnachweis vorzulegen, beharrten die Arbeitgeberinnen auf die betriebliche „2G-Regelung“ und die ausgesprochene Kündigung.

Die Kündigungsschutzklage hatte keinen Erfolg.



Das Arbeitsgericht entschied, dass die Kündigungen wirksam seien. Insbesondere liege kein Verstoß gegen das Maßregelverbot des § 612a BGB vor. Denn die persönliche Haltung der Klägerin gegen die erforderliche Schutzimpfung sei nicht das Motiv für den Entschluss der Kündigung gewesen, sondern habe lediglich den Anlass zur Beendigung gegeben. Das Gericht betonte, dass der Arbeitgeber als Ausdruck seiner unternehmerischen Entscheidungsfreiheit das „2G-Modell“ als allgemeingültiges Anforderungsprofil für alle Arbeitsplätze in seinem Betrieb durchsetzen könne. Wenn dies mit der höchstpersönlichen Entscheidung der Klägerin, sich nicht impfen zu lassen, unvereinbar sei, liege keine Maßregelung vor. Der Ausschluss nicht geimpfter Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer verstoße auch nicht gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, so das Gericht.

Zudem befand das Gericht, dass das „2G-Modell“ nicht willkürlich von der Beklagten gewählt worden sei, da insbesondere das tägliche Vorlegen eines negativen Corona-Testergebnisses die Betriebsabläufe stärker beeinträchtigen und die Beschäftigung nicht geimpfter Personen aufgrund der strengeren Quarantäneregeln ein höheres Risiko für etwaige Personalausfälle für den Musicalbetrieb darstellen würde. Die Klägerin könne nicht verlangen, dass die Beklagten ein Schutzkonzept umsetzen, das einen höheren Kosten- und Personalaufwand verursache, da neben der unternehmerischen Handlungsfreiheit der Arbeitgeberinnen auch die körperliche Unversehrtheit der übrigen Belegschaft zu berücksichtigen sei.

Ob die Entscheidung rechtskräftig ist, ist diesseits nicht bekannt.

## **Arbeitsrecht . Bei wiederholter Arbeitsunfähigkeit mehrmaliges betriebliches Eingliederungsmanagement erforderlich**

BAG, Urteil vom 18.11.2021, Az.: 2 AZR 138/21

Führt ein Arbeitgeber kein erneutes betriebliches Eingliederungsmanagement eines innerhalb eines Jahres abermals länger als sechs Wochen durchgängig oder wiederholt arbeitsunfähig erkrankten Arbeitnehmers durch, kann dies einer Kündigung entgegenstehen. Das Bundesarbeitsgericht hat ein entsprechendes Urteil gesprochen und dem Arbeitgeber so ein milderer Mittel zur Vermeidung einer Kündigung aufgezeigt.

Der Kläger ist schwerbehindert und war bei der Beklagten als Produktionshelfer beschäftigt. Der Angestellte wies einen hohen Krankenstand auf. Im Jahre 2017 war er an 40 Tagen arbeitsunfähig erkrankt, im Jahr 2018 an 61 Tagen und im Jahr 2019 war er an 103 Arbeitstagen krankheitsbedingt nicht arbeitsfähig. Im März 2019 führten die Parteien ein Gespräch zur Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements („bEM“) durch, in welchem auch der spätere Kläger einen Erhebungsbogen unterzeichnete, in dem unter anderem angegeben war, dass kein „zusätzlicher Sachverständiger (zum Beispiel Betriebsarzt, Fachkraft für Arbeitsschutz / Arbeitssicherheit)“ eingebunden werden solle.

Nach dem Gespräch im März 2019 war der Angestellte bis Februar 2020 erneut an 79 Arbeitstagen arbeitsunfähig krank. Eine Eingliederung in den Betrieb unterblieb. Ihm wurde von der Arbeitgeberin sodann die krankheitsbedingte Kündigung ausgesprochen, gegen die er sich gerichtlich zur Wehr setzte.

Der Kläger hatte in allen Instanzen Erfolg. Zuletzt wies das Bundesarbeitsgericht die Revision der beklagten Arbeitgeberin zurück.

Das BAG bekräftigte die Entscheidung der Vorinstanz. Demnach sei das LAG zutreffend davon ausgegangen, dass die Kündigung im Sinne von § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG sozial ungerechtfertigt sei. Die Arbeitgeberin habe nicht dargelegt, dass auch mit Hilfe eines (weiteren) bEM keine mildereren Mittel als die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hätten erkannt oder entwickelt werden können, so die Erfurter Richter. Dabei sei die Arbeitgeberin gesetzlich jedoch verpflichtet gewesen, die Initiative für ein erneutes bEM zu ergreifen, selbst wenn sie bereits im März 2019 ein solches mit dem Angestellten durchgeführt habe. Ein erneutes bEM sei auch dann durchzuführen, wenn nach dem zuvor durchgeführten noch nicht wieder ein Jahr vergangen sei. Denn, so das BAG weiter, sei Ziel des bEM die Feststellung, aufgrund welcher gesundheitlichen Einschränkungen es zu den bisherigen Ausfallzeiten gekommen sei, und herauszufinden, ob Möglichkeiten bestehen, eine bestehende Arbeitsunfähigkeit zu überwinden, erneuter Arbeitsunfähigkeit vorzubeugen und eine möglichst dauerhafte Fortsetzung des Beschäftigungsverhältnisses zu fördern. Das BAG wies darauf hin, dass ein bEM jedenfalls dann abgeschlossen sei, wenn sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer einig seien, dass der Suchprozess durchgeführt sei oder nicht weiter durchgeführt werden solle. Dies sei vorliegend jedoch nicht der Fall gewesen.

## Internetrecht . Recht auf Auskunft gegen Instagram

OLG Schleswig, Beschluss vom 23.03.2022, Az. 9 Wx 23/21

Das OLG Schleswig hat entschieden, dass ein Nutzer einer Social-Media-Plattform einen Auskunftsanspruch über den Namen, die E-Mail-Adresse und die Telefonnummer eines anderen Nutzers gegen den Plattform-Betreiber zusteht, wenn durch den Inhalt des Nutzer-Accounts strafrechtlich relevante Persönlichkeitsrechtsverletzungen begangen wurden.

Die Antragstellerin ist auf der Social-Media-Plattform „Instagram“ aktiv und betreibt dort ein Profil. Eine der Antragstellerin unbekannte Person eröffnete auf „Instagram“ zu einem unbekanntem Zeitpunkt ebenfalls einen Nutzer-Account mit einem Nutzernamen, der den Vornamen der Antragstellerin sowie den Zusatz „wurde gehackt“ enthielt. Auf diesem Account wurden Bilder veröffentlicht, die eine nur mit Unterwäsche bekleidete junge Frau zeigten. Das Gesicht war nicht erkennbar, da dieses jeweils durch ein Handy verdeckt war. Auf den Fotos waren Äußerungen zu lesen, die den Eindruck erweckten, die abgebildete Person sei an einer Vielzahl von sexuellen Kontakten interessiert.

Nachdem die Antragstellerin von mehreren Personen in ihrem persönlichen Umfeld als diejenige auf den Bildern vermeintlich abgebildete Person erkannt und angesprochen worden war, meldet die Schülerin den betreffenden Account bei „Instagram“. Das Benutzerkonto wurde daraufhin von der Plattformbetreiberin gesperrt. Um nunmehr Ansprüche gegen den Nutzer des gesperrten Accounts geltend machen zu können, forderte die Antragstellerin „Instagram“ zur Auskunftserteilung von Namen, E-Mail-Adresse und Telefonnummer auf.

Das angerufene Landgericht lehnte zunächst den Antrag auf Bekanntgabe der Nutzerdaten ab. Auf die eingelegte Beschwerde beschloss das OLG Schleswig jedoch, dass die Auskunft zu erteilen sei. Denn ein solcher stehe der Antragstellerin gegenüber der Betreiberin der Social-Media-Plattform nach § 21 Abs. 2, Abs. 3 Telekommunikation-Telemedien-Datenschutzgesetz (TTDSG) zu. Der Auskunftsanspruch bestehe, soweit die Auskunft zur Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche wegen der Verletzung absolut geschützter Rechte aufgrund rechtswidriger Inhalte erforderlich sei, so das OLG.

Nach Ansicht der OLG-Richter erfüllte die Schaffung des „Fake-Accounts“ und das Einstellen der Fotos mit Kommentaren im Zusammenhang gesehen den Tatbestand der Beleidigung im Sinne des § 185 StGB. Durch das Erstellen des „Fake-Accounts“ und Hochladen der Fotos nebst Kommentaren werde suggeriert, die Antragstellerin wolle sich auf diese Weise zur Schau stellen und den Besuchern der Seite ihr sexuelles Interesse mitteilen. Dadurch, dass ihr diese unsittliche Verhaltensweise zugeordnet werden würde, werde der soziale Geltungswert der Antragstellerin gemindert. Dies stelle eine Beleidigung im Sinne des § 185 StGB dar. Um ihre Rechte gegenüber dem unbekanntem Ersteller des „Fake-Accounts“ zivilrechtlich geltend machen zu können, sei die Antragstellerin auf die Auskunft der Betreiberin der Plattform angewiesen. Eine andere Möglichkeit, den Ersteller des Nutzerkontos zu ermitteln, habe sie nicht.

---

### Impressum:

ttp AG Steuerberatungsgesellschaft, Rathausplatz 15, 24937 Flensburg

Vorstand: Michael E. Heil (Sprecher), Frank Hansen, Hajo Schmidt, Carsten Theilen, Thomas Bertram, Dr. Christian Huschke, Werner Findeisen

Aufsichtsrat: Wolfgang Schoofs, Sitz der Gesellschaft: Flensburg, Amtsgericht Flensburg, HRB 2981 FL

ttp GmbH Rechtsanwalts-gesellschaft, Rathausplatz 15, 24937 Flensburg

Geschäftsführer: Carsten Theilen, Thomas Bertram, Hendrik Söhler von Barga, Sitz der Gesellschaft: Flensburg, Amtsgericht Flensburg, HRB 6224 FL

[www.ttp.de](http://www.ttp.de)