Solidaris

Solidaris Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Newsletter 3/2023

2	Besser spät als nie – das Hinweisgeberschutzgesetz
3	Zuwendungsempfängerregister
5	Keine fiktive Lieferung von dezentral erzeugtem Strom eines BHKW bei Zahlung eines KWK-Zuschlags
7	Wirksamer Vereinsausschluss von Mitgliedern, die zugleich Mitglied in einer verfassungsfeindlichen Vereinigung sind
8	Verbesserung des Datenschutzes im Handelsregister
9	Für die Einwilligung in einen ärztlichen Eingriff gibt es keine „Sperrfrist“
11	OLG Karlsruhe bestätigt Verbot der pauschalen Werbung für ärztliche Videosprechstunden
12	Darlegungslast bei Entgeltfortzahlung im Falle einer Fortsetzungskrankheit
13	Teilkündigung einer Homeoffice-Vereinbarung
15	Sonderkündigungsschutz von Datenschutzbeauftragten
17	Kein Schadensersatz bei konkludenter Einwilligung in Google Fonts
18	Separater Internetzugang für Betriebsratsmitglieder nicht erforderlich
20	Impressum

Besser spät als nie – das Hinweisgeberschutzgesetz

Von Philipp Müller

Nach der Zustimmung des Bundesrates am 12. Mai 2023 ist das Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG) am 2. Juni 2023 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht worden und wird am 2. Juli 2023 in Kraft treten. Eigentlich hätte das Gesetz, mit dem Deutschland seiner Pflicht zur Umsetzung der so genannten „Whistleblower-Richtlinie" (Richtlinie (EU) 2019/1937) nachkommen will, schon bis zum 17. Dezember 2021 in Kraft treten müssen. Da die Säumigkeit des deutschen Gesetzgebers den Steuerzahler wohl eine Stange Geld kosten wird, gibt es also selbst dann einen Grund, sich über die Einigung zwischen Bundestag und Bundesrat zu freuen, wenn die notwendige Umsetzung im eigenen Unternehmen keine Herzensangelegenheit sein sollte.

Infolge des langen Gesetzgebungsprozesses haben wir bereits mehrfach über das Gesetz berichtet (siehe u. a. *Solidaris Information* 1/2022, 4/2022 und 2/2023). Die Details der Änderungen zu den bisherigen Entwürfen darzustellen, wäre eine akademische Übung. Man hat sich nun mit dem beschlossenen Gesetz zu befassen.

Das Wichtigste in Kürze:

» Das Gesetz soll einen verbesserten Schutz so genannter Hinweisgeber erreichen. Dies sind Personen, die im beruflichen Kontext Informationen über bestimmte rechtswidrige Umstände bzw. Missstände erlangen und diese melden bzw. aufdecken. Hierzu gehören z. B. Straftaten, bestimmte Ordnungswidrigkeiten, die Verletzung bestimmter Regelungen zur Bekämpfung von Geldwäsche, zur Produktsicherheit, zur Sicherheit im Straßenverkehr, zum Umweltschutz, zur Lebensmittelsicherheit, zum Datenschutz und mehr.

» Die Identität von Hinweisgebern ist vertraulich zu behandeln.

» Hinweisgeber dürfen – auch bei nachteiligen Konsequenzen der Meldung für das Unternehmen – keine Benachteiligungen erfahren. Hierzu gehören z. B. Kündigungen, Abmahnungen, Versagungen von Beförderungen oder Mobbing. Bei Repressalien stehen ihnen Schadensersatzansprüche zu.

» Beschäftigungsgeber mit mehr als 50 Mitarbeitern verpflichtet das Gesetz zur Einrichtung einer unternehmenseigenen („internen") Meldestelle. Dies gilt auch für steuerbegünstigte Organisationen. Sonderregelungen gelten für öffentliche oder öffentlich beherrschte Beschäftigungsgeber. In der nun umgesetzten Gesetzesfassung besteht zwar keine Pflicht zur Ermöglichung anonymer Hinweise, allerdings „sollte" die Meldestelle solche auch bearbeiten. Gleichwohl dürfte sich die Entgegennahme und Untersuchung anonymer Hinweise empfehlen, um zu vermeiden, dass Hinweisgeber sich an externe (staatliche) Meldestellen wenden.

» Bei Verstößen gegen das Gesetz drohen Bußgelder von bis zu (nur noch) 50.000 € bzw. (durch Verweis auf § 30 Abs. 2 Satz 3 OWiG) 500.000 €. Ein Verstoß gegen die Pflicht zur Einrichtung einer Meldestelle soll erst sechs Monate nach Verkündung des Gesetzes mit einem Bußgeld sanktioniert werden.

Praxis-Hinweis

Soweit nicht längst geschehen, sollten sich Organisationen, die zur Einrichtung einer internen Meldestelle verpflichtet sind, nun mit den daran gestellten Anforderungen vertraut machen und die Einrichtung in die Wege leiten. Das erfordert mehr als die bloße Einrichtung einer E-Mail-Adresse. Der Meldestelle muss bestimmtes, unabhängiges und fachkundiges Personal zugeordnet werden, welches ausschließlichen Zugang zu den Meldungen hat und ihnen nachgehen kann. Bestimmte Vertraulichkeits-, Rückmelde- und Dokumentationspflichten sind zu erfüllen. Mit der Führung der internen Meldestelle können auch externe Personen betraut werden. Auch Unternehmen, die nicht zur Vorhaltung einer Meldestelle verpflichtet sind, können die Einrichtung in Erwägung ziehen. Sie bietet die Chance, die Abgabe von Meldungen bei den externen staatlichen Stellen zu vermeiden. Bei der Einrichtung Ihrer internen Meldestelle oder bei sonstigen Fragen zum HinSchG stehen wir Ihnen gerne beratend zur Verfügung. Außerdem können Sie Ihre interne Meldestelle durch die Solidaris betreiben lassen.

Philipp Müller
Rechtsanwalt

Freiburg
+49 761 79186-10
p.mueller@solidaris.de

Zuwendungsempfängerregister

Von Karin Hellwig und Dr. Severin Strauch

Bereits mit dem Jahressteuergesetz 2020 wurde die Umsetzung des öffentlich einsehbaren Zuwendungsempfängerregisters beschlossen – die Einführung steht nunmehr zum 1. Januar 2024 an. Das Zuwendungsempfängerregister soll diejenigen Organisationen in Deutschland und in Europa auflisten, für die die deutsche Finanzverwaltung den steuermindernden Spendenabzug anerkennt.

Das in § 60b AO geregelte Register soll alle Körperschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen enthalten, die die Voraussetzungen der §§ 51 bis 68 AO erfüllen und wegen der Förderung gemeinnütziger, mildtätiger oder kirchlicher Zwecke nach § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG steuerbefreit sind. Darüber hinaus sollen politische Vereinigungen im Sinne des § 34g EStG dort geführt werden. Es wird beim Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) geführt werden, dessen neue Kompetenzen in diesem Zusammenhang in § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 47 (neu) FVG geregelt werden.

Die im Zuwendungsempfängerregister aufgenommenen Daten werden dem BZSt von den Landesfinanzbehörden übermittelt und umfassen nach § 60b Abs. 2 AO folgende Informationen:

- Wirtschafts-Identifikationsnummer
- Name der Körperschaft (bzw. sonstigen Rechtsform)
- Anschrift der Körperschaft
- steuerbegünstigte Zwecke der Körperschaft
- das für die Festsetzung der Körperschaftsteuer der Körperschaft zuständige Finanzamt
- Datum der Erteilung des letzten Freistellungsbescheides oder Feststellungsbescheides nach § 60a AO
- Bankverbindung der Körperschaft

Da die Datenübermittlung durch das für die Körpersteuerveranlagung zuständige Finanzamt erfolgt, ist ein Tätigwerden steuerbegünstigter Körperschaften nicht erforderlich.

Ziel des Registers ist die Erhöhung von Rechtssicherheit und Transparenz für Bürger und (institutionelle) Spender bzw. Fördermittelgeber, die über das Register die förderungswürdigen Organisationen identifizieren können sollen. Perspektivisch soll zudem auch die digitale Abwicklung elektronischer Zuwendungsbestätigungen für Organisationen, Spender und Steuerverwaltung mit Hilfe des Registers erfolgen können – hierfür sind aber noch weitere Schritte erforderlich. Daher soll das Register auch für Dritte einsehbar und automatisiert abrufbar sein (§ 60b Abs. 4 SAO), so dass hinsichtlich des Status als steuerbegünstigte Körperschaft und gewisser Grunddaten das Steuergeheimnis aufgehoben wird.

Ferner ermöglicht das Register dem BZSt einen zentralen Abgleich mit den Verfassungsschutzberichten des Bundes der Länder und eine Übermittlung des Abgleichs an die Landesfinanzbehörden, was im Moment noch durch das zuständige Finanzamt erfolgt – das reduziert den Verwaltungsaufwand der Finanzämter und entlastet diese. Die Finanzämter können sich dann direkt mit der Prüfung des § 51 Abs. 3 AO beschäftigen, wonach die Steuerbegünstigung voraussetzt, dass die Körperschaft keine verfassungsfeindlichen Bestrebungen fördert.

Eine wesentliche, durchaus positive Änderung könnte sich für ausländische Körperschaften ergeben: Sofern ein Inlandsbezug gegeben ist und sie nachweislich Zuwendungen von Spendern mit Wohnsitz, Aufenthalt oder Sitz in Deutschland erhalten haben, können Körperschaften mit Sitz im EU- oder EWR-Ausland im Zuwendungsempfängerregister hinterlegt werden, soweit sie für Zwecke des Spendenabzugs die Voraussetzungen der §§ 51 bis 68 AO erfüllen. Die Entscheidung hierüber oblag bislang dem örtlichen Finanzamt und wird zukünftig einheitlich durch das BZSt getroffen. Nur auf Antrag, also freiwillig, sollen die in § 10b Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 3 EStG genannten juristischen Personen des öffentlichen Rechts und öffentlichen Dienststellen, die in der EU oder dem EWR belegen sind, sowie ebenso dort belegene Körperschaften, Personenvereinigungen oder Vermögensmassen, die steuerbegünstigte Zwecke verfolgen, in das Register aufgenommen werden. Es bleibt abzuwarten, wie mit Betrieben gewerblicher Art umzugehen ist, die aufgrund ihrer Satzung nach § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG steuerbefreit sind.

Fazit

Das Zuwendungsempfängerregister dient sicherlich der Transparenz und der Verwaltungsvereinfachung und ist ein erster Schritt in Richtung digitalisierte Zugangsbestätigung. Ein echter Vertrauensschutz dürfte sich erst mit Einführung der elektronischen Abwicklung der Zuwendungsbestätigungen, ggf. im Wege einer zukünftig vorausgefüllten Steuererklärung ergeben. Das Register kann aber über diesen Zweck hinaus noch weitere Informationsbedürfnisse stillen, denn die Anerkennung des gemeinnützigkeitsrechtlichen Status einer Körperschaft kann auch Voraussetzung für weitere steuerliche und außersteuerliche Begünstigungen oder Grundlage für steuerbegünstigte Kooperationen im Sinne der §§ 57, 58 AO sein.

Karin Hellwig
Steuerberaterin

Köln
T +49 2203 8997-115
k.hellwig@solidaris.de

Dr. Severin Strauch
Rechtsanwalt

Köln
T +49 2203 8997-414
s.strauch@solidaris.de

Keine fiktive Lieferung von dezentral erzeugtem Strom eines BHKW bei Zahlung eines KWK-Zuschlags

Von Karin Hellwig und Max Hoffmann

Der Bundesfinanzhof hat mit Urteil vom 29. November 2022 – XI R 18/21 – die bereits durch das Urteil des Finanzgerichts Köln vom 16. Juni 2021 – 9 K 1260/19 – getroffene Entscheidung bestätigt, dass entgegen der Auffassung der Finanzverwaltung die Auszahlung des sogenannten KWK-Zuschlags nach dem Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz (KWKG) für hocheffiziente KWK-Anlagen nicht zu einer Lieferung von dezentral verbrauchtem Strom führt.

Nach Ansicht der Finanzverwaltung wird zunächst der gesamte durch das Blockheizkraftwerk (BHKW) erzeugte Strom inklusive des Eigenverbrauchs an den Netzbetreiber geliefert. In Höhe des selbst (dezentral) genutzten Stroms erfolgt eine Rücklieferung des Netzbetreibers. Diese Lieferfiktion ist an die Auszahlung von Zuschlägen nach dem Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz (KWKG) geknüpft (vgl. Abschnitt 2.5 UStAE).

Während sich die umsatzsteuerliche Bemessungsgrundlage für die Hinlieferung aufgrund einer Bewertung der selbst verbrauchten Mengen mit Strommarktpreisen und Entgelten für vermiedene Netznutzung erhöht, besteht für gemeinnützige Unternehmen, die im Wesentlichen steuerfreie Ausgangsumsätze ausführen, aus der Rücklieferung kein Vorsteuerabzug. Die Anwendung der Lieferfiktion führt also zu einer erhöhten Umsatzsteuerzahllast.

Im zugrundeliegenden Urteilsfall erbaute eine Anstalt des öffentlichen Rechts ein Blockheizkraft zur Wärme- und Stromversorgung auf dem eigenen Gelände und verbrauchte den produzierten Strom nahezu ausschließlich selbst. Das BHKW war an das eigene Stromnetz im Rahmen einer Kundenanlage und zudem mit dem allgemeinen Stromversorgungsnetz verbunden. Der Strombedarf war stets höher als die durch das BHKW produzierte Menge, so dass nach Auffassung des Finanzgerichts – losgelöst von der reinen Möglichkeit der Einspeisung und der Zahlung des KWK-Zuschlages – nicht von einer Einspeisung in das öffentliche Stromnetz auszugehen war. Demzufolge konnte es auch zu keiner Rücklieferung des Stroms kommen.

Wie bereits vorinstanzlich festgestellt, erfordert eine steuerbare Lieferung im Sinne des Umsatzsteuergesetzes, dass der Unternehmer einem Dritten die Verfügungsmacht an einem Gegenstand gegen Entgelt verschafft. Es fehle bei einem Direktverbrauch eigenproduzierten Stroms aber an der Übertragung von Substanz, Wert und Ertrag an den Netzbetreiber, die zu einer Übertragung der Verfügungsmacht und damit zu einer Lieferung im Sinne

von § 3 Abs. 1 UStG führe. Denn gemäß dieser Regelung komme es auf die Übertragung der Befähigung, wie ein Eigentümer über einen körperlichen Gegenstand zu verfügen, an.

Der Verbrauch eigenerzeugten Stroms bei geförderten BHKW führe somit nicht zu einer Lieferung an den Netzbetreiber. Auch aus den Vorschriften des KWKG lasse sich keine Lieferung des Stroms vom Anlagen- an den Netzbetreiber ablesen. Mangels kaufmännisch-bilanzieller Einspeisung im Bereich des KWKG sei auch aus dem EEG nichts anderes ableitbar.

Die Finanzämter sind indes weiterhin an die umsatzsteuerliche Lieferfiktion im Umsatzsteueranwendungserlass gebunden, welche mittlerweile auch fast gänzlich von den Netzbetreibern im Rahmen der Abrechnung angewandt wird. Somit stellt die aktuelle Abrechnungspraxis einen Widerspruch zum BFH-Urteil dar. Es darf gespannt erwartet werden, wie die Finanzverwaltung sich nunmehr positioniert.

Bis dahin steht für den Anlagenbetreiber sowohl von Neu- als auch von Bestandsanlagen die Frage der weiteren umsatzsteuerlichen Behandlung im Raum. Insbesondere ist zu klären, ob der KWK-Zuschlag und die fiktive Hinlieferung weiterhin der Umsatzsteuer zu unterwerfen sind und wie im Falle eines offenen Umsatzsteuerausweises vorzugehen ist. Bei Nichtanwendung der Lieferfiktion unter Verweis auf die Entscheidung des BFH sollte zudem berücksichtigt werden, dass damit auch ein etwaiger (anteiliger) Vorsteuerabzug aus laufendenden Aufwendungen entfällt und ggf. Vorsteuerkorrekturen gemäß § 15a UStG erforderlich werden können.

Praxis-Hinweis

Üblicherweise erfolgen die Abrechnungen der Netzbetreiber mittels Rechnungsgutschrift. Wir empfehlen daher, die Abrechnungen zu prüfen und diesen ggf. rechtzeitig zu widersprechen. Es sind die einschlägigen Vorschriften zur Verjährung von Ansprüchen zu beachten. Zudem sollten die mit dem Netzbetreiber abgeschlossenen Einspeiseverträge überprüft werden. Auch für die Vergangenheit sollte im Wege des Einspruchsverfahrens gegenüber dem Finanzamt die Umsatzsteuerveranlagung offengehalten werden. Gerne beraten wir Sie hierzu.

Karin Hellwig
Steuerberaterin

Köln
T +49 2203 8997-115
k.hellwig@solidaris.de

Max Hoffmann, M.Sc.
Steuerberater

Köln
+49 2203 8997-375
m.hoffmann@solidaris.de

Wirksamer Vereinsausschluss von Mitgliedern, die zugleich Mitglied in einer verfassungsfeindlichen Vereinigung sind

Von Sigrun Mast

Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluss vom 2. Februar 2023 – 1 BvR 187/21 – entschieden, dass ein Verein aufgrund der grundgesetzlichen Vereinigungsfreiheit eine Satzungsregelung erlassen kann, nach der sich der Verein ausdrücklich an der freiheitlich-demokratischen Grundordnung orientiert und extremistischen, rassistischen und fremdenfeindlichen Bestrebungen dergestalt entgegentritt, dass Anhänger dieser Bestrebungen nicht Mitglied des Vereins sein und werden können.

Der Fall

Ein Mitglied eines Sportvereins war zugleich Landesvorsitzender der NPD. Der Sportverein ergänzte durch Beschluss der Mitgliederversammlung die Satzung durch das obengenannte Bekenntnis zur Verfassungstreue. Bei einem Verstoß der Mitglieder gegen die Satzung war eine Ausschlussmöglichkeit vorgesehen. Zudem bestand in der Mitgliedschaft in einer extremistischen Vereinigung und damit einem Verstoß gegen das Bekenntnis zur freiheitlich-demokratischen Grundordnung ein Ausschlussgrund. Nach dem auf die Satzungsänderung folgenden Ausschluss stritten sich der Verein und das ehemalige Mitglied durch die gerichtlichen Instanzen – mit dem Ergebnis, dass dem Verein materiell Recht gegeben wurde.

Die Entscheidung

Das Bundesverfassungsgericht beschloss, dass die dagegen erhobene Verfassungsbeschwerde an sich bereits unzulässig ist, da die bisherigen Entscheidungen zugunsten des Vereins den Beschwerdeführer nicht in seinen Grundrechten verletzen. Nach Art. 3 Abs. 3 GG dürfe zwar niemand wegen seiner politischen Anschauungen benachteiligt werden. Diesem Grundrecht stehe indes die in Art. 9 Abs. 1 GG verbürgte Vereinigungsfreiheit gleichwertig entgegen. Die Vereinigungsfreiheit beinhalte das Recht des Vereins, über die Aufnahme und den Ausschluss von Mitgliedern selbst zu bestimmen. Zudem sei im vorliegenden Fall nicht eine Parteimitgliedschaft an sich maßgeblich, sondern eine Parteimitgliedschaft in einer Partei mit verfassungswidrigen Zielsetzungen.

Praxis-Hinweis

Die Grundsätze dieses für einen Sportverein ergangenen Beschlusses lassen sich auch auf andere Vereine übertragen. Bei der Aufnahme einer Satzungsklausel zur Verfassungstreue ist zu beachten, dass im vorliegenden Fall die Verfassungswidrigkeit bei der NPD höchstrichterlich geklärt war. Offen ist der Verdachtsgrad anderer Vereinigungen; so ist beispielsweise bislang nicht entschieden, ob eine Beobachtung durch den Verfassungsschutz als Verdachtsfall aufgrund verfassungsfeindlicher Bestrebungen ausreicht. Gerne stehen wir Ihnen bei Fragen zur Verfügung.

Sigrun Mast, Maître en Droit
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Steuerrecht

Hamburg
T + 49 40 61136048-5
s.mast@solidaris.de

Verbesserung des Datenschutzes im Handelsregister

Von Simone Scheffer

Seit dem 1. August 2022 gilt für das Handelsregister eine unbeschränkte Registertransparenz. Jede Person hat Zugriff auf die Inhalte des Handelsregisters und kann die dort hinterlegten Daten ohne Registrierung unter www.handelsregister.de kostenlos abrufen. Grundlage ist das Gesetz zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie. Da infolge des Inkrafttreten dieses Gesetzes auch Dokumente mit sensiblen Informationen wie Anschriften, Bankverbindungen, Belege, Ausweiskopien, Erbscheine, Unterschriften sowie andere für den Rechtsverkehr nicht erforderliche Unterlagen frei abrufbar waren und die Gefahr der missbräuchlichen Nutzung dieser Daten bestand, wurde Kritik laut und die zeitweise Abschaltung des Registerportals verlangt. Das Bundesjustizministerium hat nun reagiert und die Handelsregisterverordnung (HRV) angepasst, um personenbezogene Daten im Handelsregister besser zu schützen.

.

Aufnahme nur gesetzlich vorgeschriebener Angaben

Nun sind gemäß § 9 Abs. 1 HRV nur noch Dokumente, deren Einreichung und Offenlegung gesetzlich vorgeschrieben ist, in das Handelsregister aufzunehmen. Ausweiskopien müssen daher nicht mehr in das Handelsregister eingestellt werden. Auch Dokumente, die auf Anforderung durch das Registergericht eingereicht werden wie z. B. Zahlungsbelege, werden nicht mehr veröffentlicht. Ebenfalls nicht mehr öffentlich einsehbar sind Erbscheine, Erbverträge, öffentliche Testamente, europäische Nachlasszeugnisse und sonstige Dokumente, welche nach § 12 Abs. 1 Satz 5 HGB zum Nachweis einer Rechtsnachfolge eingereicht werden.

Möglichkeit des Dokumentenaustausches

In § 9 Abs. 7 HRV ist nun die Möglichkeit des Dokumentenaustausches geregelt. Dokumente, die personenbezogene Daten enthalten, die infolge der Änderung der HRV nicht mehr ins Handelsregister aufgenommen werden, können ersetzt werden durch Dokumente ohne diese Angaben. Dafür reicht man das Ersatzdokument beim Handelsregister ein. Das ursprüngliche Dokument ist dann zukünftig für den Rechtsverkehr nicht mehr einsehbar.

Anspruch auf Löschung in Einzelfällen?

Ob ein Anspruch auf Löschung gesetzlich angeordneter Angaben wie Geburtsdatum und Wohnort in Einzelfällen bestehen kann, hatte das Oberlandesgericht (OLG) Celle kürzlich zu entscheiden. Ein Geschäftsführer einer GmbH beantragte beim Handelsregister die Löschung seines Geburtsdatums und seines Wohnorts. § 43 HRV schreibt vor, dass neben dem Namen eines Geschäftsführers auch das Geburtsdatum und der Wohnort aufzunehmen sind. Zur Begründung führte der Geschäftsführer aus, dass er aufgrund seiner Arbeit mit Sprengstoff von Entführungen und Raubüberfällen besonders bedroht sei und diese Angaben zur Abwehr von Gefahren für Leib und Leben auch im Melderegister gesperrt seien. Das Registergericht wies den Antrag zurück, woraufhin der Antragsteller Beschwerde beim OLG Celle einlegte. Dieses entschied mit Beschluss vom 24. Februar 2023 – 9 W 16/23, dass der Geschäftsführer die Veröffentlichung seiner Daten im Handelsregister hinnehmen muss und kein Anspruch auf Löschung besteht. Es sei nicht ersichtlich, dass das Interesse des Antragstellers an einer Geheimhaltung der Daten das öffentliche Interesse an der Veröffentlichung überwiegen würde. Da die Rechtsfrage, ob in Einzelfällen die Löschung von gesetzlich vorgeschriebenen Eintragungen im Handelsregister begehrt werden kann, höchstrichterlich nicht entschieden ist, ließ das OLG Celle die Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof (BGH) zu. Von dieser Möglichkeit machte der Beschwerdeführer Gebrauch. Das Verfahren ist zurzeit beim BGH – II ZB 7/23 – anhängig.

Simone Scheffer
Rechtsanwältin, Steuerberaterin

Münster
T +49 251 48261-150
s.scheffer@solidaris.de

Für die Einwilligung in einen ärztlichen Eingriff gibt es keine „Sperrfrist“

Von Ines Martenstein

Ein Patient muss vor einem beabsichtigten Eingriff so rechtzeitig aufgeklärt werden, dass er durch hinreichende Abwägung der für und gegen den Eingriff sprechenden Gründe seine Entscheidungsfreiheit und damit sein Selbstbestimmungsrecht in angemessener Weise wahrnehmen kann. Diese Bestimmung sieht keine vor der Einwilligung einzuhaltende „Sperrfrist“ vor, deren Nichteinhaltung zur Unwirksamkeit der Einwilligung führen würde. Sie enthält auch kein Erfordernis, wonach zwischen Aufklärung und Einwilligung ein bestimmter Zeitraum liegen müsste. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) in seinem Urteil vom 20. Dezember 2022 – VI ZR 375/21 – klargestellt.

Der Fall

Der Patient litt an chronisch rezidivierenden Ohrentzündungen und Paukenergüssen und wurde zur Abklärung auf eine mögliche Ohroperation in die HNO-Klinik des später von ihm verklagten Klinikums überwiesen. Dort wurde dem Patienten geraten, in einem ersten Schritt zur Optimierung der Nasenluftpassage die Nasenscheidewand begradigen und die Nebenhöhlen sanieren zu lassen. Vor dem geplanten Eingriff wurde der Patient von der Ärztin über die typischen Risiken des Eingriffs aufgeklärt, im Anschluss an das Aufklärungsgespräch unterzeichnete er das Einwilligungsformular. Drei Tage später wurde der operative Eingriff durchgeführt. Während der Operation trat eine stärkere arterielle Blutung auf. Nach der Operation war der Patient zunächst nicht erweckbar. Bei einer neurochirurgischen Intervention wurden eine Verletzung der vorderen Hirnschlagader und eine Durchtrennung des Riechnervs links festgestellt.

Der Patient erhob Klage wegen angeblich fehlerhafter Behandlung und vermeintlich unzureichender Aufklärung. Erstinstanzlich wurde die Klage abgewiesen. Das Ober-

landesgericht Bremen sprach dem Patienten den Anspruch dem Grunde nach zu, da ihm keine ausreichende Bedenkzeit zwischen der Aufklärung und der Entscheidung über die Einwilligung gewährt worden sei (OLG Bremen, Urteil vom 25. November 2021 – 5 U 63/20).

Die Entscheidung

Der BGH hob das Urteil des OLG Bremen auf und gab der Klinik größtenteils Recht. Die Bundesrichter verneinten einen Schadensersatzanspruch des Patienten. Der Patient habe nach ordnungsgemäßer und rechtzeitiger Aufklärung in den ärztlichen Eingriff wirksam eingewilligt. Dabei stellte der BGH noch einmal klar, dass ein Arzt grundsätzlich für alle den Gesundheitszustand des Patienten betreffenden nachteiligen Folgen haftet, wenn der ärztliche Eingriff nicht durch eine wirksame Einwilligung des Patienten gedeckt und damit rechtswidrig ist und den Arzt insoweit ein Verschulden trifft.

Die Einwilligung sei in der vorliegenden Fallkonstellation aber nicht deshalb unwirksam, weil dem Patienten unter Verstoß gegen § 630e Abs. 2 Nr. 2 BGB keine Bedenkzeit zwischen der Aufklärung über die Risiken des Eingriffs und seiner Entscheidung über die Einwilligung in den Eingriff eingeräumt worden sei. Die Bestimmung enthalte kein Erfordernis, wonach zwischen Aufklärung und Einwilligung ein bestimmter Zeitraum in Form einer „Sperrfrist" liegen müsse. Vielmehr kodifiziere sie die bisherige Rechtsprechung, der zufolge der Patient vor dem beabsichtigten Eingriff so rechtzeitig aufgeklärt werden muss, dass er durch hinreichende Abwägung der für und gegen den Eingriff sprechenden Gründe seine Entscheidungsfreiheit und damit sein Selbstbestimmungsrecht in angemessener Weise wahrnehmen kann.

Zu welchem konkreten Zeitpunkt ein Patient nach rechtzeitiger Aufklärung seine Entscheidung über die Erteilung oder Versagung seiner Einwilligung treffe, sei seine Sache. Sehe er sich bereits nach dem Aufklärungsgespräch zu einer wohlüberlegten Entscheidung in der Lage, sei es sein gutes Recht, die Einwilligung sofort zu erteilen. Wünsche er hingegen noch Bedenkzeit, so könne von ihm grundsätzlich erwartet werden, dass er dies gegenüber dem Arzt kommuniziert und von der Erteilung einer – etwa im Anschluss an das Gespräch erbetenen – Einwilligung zunächst absieht. Tue er dies nicht, so könne der Arzt grundsätzlich davon ausgehen, dass der Patient keine weitere Überlegungszeit benötige.

Fazit

Die Entscheidung ist zu begrüßen. Die Anforderungen an eine „rechtzeitige" Aufklärung, damit der Patient seine Entscheidung über die Einwilligung „wohlüberlegt" treffen kann, dürfen nicht überspannt werden. Vielmehr darf von einem mündigen Patienten erwartet werden, dass er Zweifel hinsichtlich des geplanten Eingriffs im Aufklärungsgespräch zum Ausdruck bringt und sich dann Bedenkzeit für seine Entscheidung einräumt. Tut er dies nicht, so kann der Arzt grundsätzlich davon ausgehen, dass er keine weitere Überlegungszeit benötigt. Starre Fristen für die Zeit zwischen der Aufklärung und der Einwilligung hat der Gesetzgeber bei Einführung des § 630e Abs. 2 Nr. 2 BGB bewusst nicht festgelegt, um die notwendige Flexibilität nicht unnötig einzuengen. Gleichzeitig sollte allerdings mit Blick auf die Gesetzesbegründung darauf geachtet werden, dass eine Aufklärung erst am Vorabend der Operation – je nach Kenntnissen des Patienten – in der Regel zu spät sein wird. Ärzte sind für eine Einschätzung gut beraten, wenn sie sich im Einzelfall die Frage stellen, ob der Patient unter den jeweils gegebenen Umständen noch ausreichend Gelegenheit hat, sich innerlich frei („wohlüberlegt") zu entscheiden.

Ines Martenstein, LL.M.
Rechtanwältin,
Fachanwältin für Medizinrecht

Köln
T +49 2203 8997-419
i.martenstein@solidaris.de

OLG Karlsruhe bestätigt Verbot der pauschalen Werbung für ärztliche Videosprechstunden

Von Agnieszka Kreutzberg

Das Oberlandesgericht (OLG) Karlsruhe hat in seinem Urteil vom 22. Dezember 2022 – 4 U 262/22 – die Kriterien hinsichtlich der unzulässigen Werbung für ärztliche Videosprechstunden konkretisiert.

Der Fall

Gegenstand des Verfahrens war eine Werbung für die Inanspruchnahme von Videosprechstunden, insbesondere zur Erlangung ärztlicher Rezepte. Über einen Link in der Werbeanzeige in einem sozialen Netzwerk bzw. über einen QR-Code auf einem Werbeflyer fand eine Weiterleitung zu einer Internetseite statt, die von einem elektronischen Marktplatzbetreiber für Apotheken betrieben wurde und über die der Kunde zu den in der streitgegenständlichen Werbung beworbenen Dienstleistungen gelangte. Ein Apothekenbetreiber erachtete diese Werbemaßnahme als unzulässig und klagte in einem einstweiligen Verfügungsverfahren erfolgreich gegen den Marktplatzbetreiber auf Unterlassung vor dem Landgericht (LG) Konstanz. Das LG bestätigte die Verantwortlichkeit des Marktplatzbetreibers für die streitgegenständliche Werbung, die es mit Blick auf das in § 9 Satz 1 HWG verankerte Werbeverbot für Fernbehandlung als unzulässig und damit wettbewerbswidrig erachtete. Mit seiner gegen die Entscheidung des LG Konstanz eingelegten Berufung beim OLG Karlsruhe unterlag der Beklagte erneut.

Die Entscheidung

In Übereinstimmung mit dem erstinstanzlichen Urteil entschied das OLG Karlsruhe, dass die pauschale, insbesondere nicht auf bestimmte Krankheitsbilder beschränkte Werbung für ärztliche Videosprechstunden einen Verstoß gegen § 9 Satz 1 HWG darstellt. Denn es werde der Eindruck vermittelt, dass eine Videosprechstunde nicht nur bei bestimmten, eng begrenzten Indikationen, sondern immer in Anspruch genommen werden könne. Dies sei mit Blick auf den Verbotstatbestand des § 9 Satz 1 HWG, der die Unzulässigkeit der Werbung für eine Fernbehandlung normiere, aber gerade nicht der Fall. Auch käme eine Berufung auf den Erlaubnistatbestand des § 9 Satz 2 HWG aufgrund dessen Ausnahmecharakters im vorliegenden Fall nicht in Betracht. Dieser erlaube eine Werbung für Fernbehandlung nur, wenn diese den allgemeinen fachlichen Standards entspricht und ein persönlicher ärztlicher Kontakt mit dem zu behandelnden Menschen nicht erforderlich ist, wobei die Darlegungs- und Beweislast dafür beim Werbenden liege. Einen solchen einschränkenden Hinweis beinhaltete die Werbung im vorliegenden Fall indes nicht.

Fazit

Die Entscheidung des OLG Karlsruhe folgt der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) zum Verbot der pauschalen Werbung für Fernbehandlungen (vgl. BGH, Urteil vom 9. Dezember 2021 – I ZR 146/20). Gleichzeitig fügt sich das Urteil in die bundesweite oberlandesgerichtliche Rechtsprechung bezüglich der Darlegungs- und Beweislast des Werbenden für das Vorliegen des Ausnahmetatbestandes des § 9 Satz 2 HWG ein. In der Praxis ist daher stets darauf zu achten, dass Werbemaßnahmen für ärztliche Videosprechstunden auf Krankheitsbilder beschränkt werden, für die ein persönlicher ärztlicher Kontakt mit dem Patienten nach fachlichen Standards nicht erforderlich ist.

Agnieszka Kreutzberg, LL.M.
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Medizinrecht

Köln
T +49 2203 8997-422
a.kreutzberg@solidaris.de

Darlegungslast bei Entgeltfortzahlung im Falle einer Fortsetzungskrankheit

Von Agnes Lisowski

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat mit Urteil vom 18. Januar 2023 – 5 AZR 93/22 – das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts (LAG) vom 14. Januar 2022 – 10 Sa 898/21 – bestätigt, in dem das Gericht eine wichtige Entscheidung zur Abstufung der Darlegungslast bei Streitigkeiten über die Entgeltfortzahlung bei Vorliegen einer neuen Erkrankung im Arbeitsverhältnis getroffen hatte.

Der Fall

Der Kläger und die Beklagte stritten über die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Der Kläger war bei der Beklagten seit Januar 2012 beschäftigt. Im Jahr 2019 war er insgesamt 68 Kalendertage und im Jahr 2020 weitere 42 Kalendertage arbeitsunfähig erkrankt. Er legte verschiedene ärztliche Erstbescheinigungen vor und führte die entsprechenden ICD-10-Codes sowie Diagnosen bzw. Symptome an, um seinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung geltend zu machen. Die Beklagte leistete Entgeltfortzahlung bis zum 13. August 2020 und wies im Übrigen den Anspruch des Klägers mit der Begründung ab, dass es sich um eine Fortsetzungserkrankung handle. Der Kläger verfolgte seinen Entgeltfortzahlungsanspruch für einen Zeitraum von zehn Arbeitstagen im August und September 2020 gerichtlich weiter. Er war der Ansicht, dass er aus datenschutzrechtlichen Gründen nicht verpflichtet sei, sämtliche Erkrankungen aus der vorhergehenden Zeit offenzulegen. Nach seinen Angaben war für keine der Erkrankungen aus dem streitgegenständlichen Zeitraum der Sechs-Wochen-Zeitraum nach § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG ausgeschöpft.

Das Arbeitsgericht gab der Klage statt, das LAG hingegen wies die Klage als unbegründet ab. Für das LAG ist der Kläger seiner Beweislast nicht nachgekommen. Ihn treffe als Arbeitnehmer eine abgestufte Darlegungslast, wenn er länger als sechs Wochen arbeitsunfähig erkrankt ist. Der Kläger habe zunächst – soweit sich aus der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung dazu keine Angaben entnehmen lassen – zum Beispiel mit Hilfe einer ärztlichen Bescheinigung darzulegen, dass keine Fortsetzungserkrankung bestehe. Weil die Beklagte als Arbeitgeber jedoch bestreite, dass eine neue Erkrankung vorliege, habe der Kläger Tatsachen vorzutragen, die den Schluss erlauben, es habe keine Fortsetzungserkrankung bestanden. Er müsse laienhaft für den gesamten maßgeblichen Zeitraum schildern, welche gesundheitlichen Beeinträchtigungen und Beschwerden mit welchen Auswirkungen auf seine Arbeitsfähigkeit bestanden haben, und die behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht entbinden.

Das LAG betont, dass auf das Bestreiten des Arbeitgebers die bloße Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung nicht mehr genüge. Eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung, die von einem anderen Arzt ausgestellt ist, kann sich als Erstbescheinigung ohnehin nicht zum (Nicht-) Vorliegen einer Fortsetzungserkrankung verhalten.

Die abgestufte Darlegungslast ist nach Ansicht des LAG verfassungskonform und verstößt nicht gegen den Datenschutz. Soweit die abgestufte Darlegungs- und Beweislast bei Fortsetzungserkrankungen vom Arbeitnehmer die Offenlegung von Gesundheitsdaten verlange, sei der damit verbundene Eingriff in sein Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG verhältnismäßig und damit gerechtfertigt. Gegen die Entscheidung des LAG legte der Kläger Revision ein.

Die Entscheidung

Das BAG schloss sich der Begründung des LAG an und wies die Revision des Klägers ab. Der Kläger hatte keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall für den streitgegenständlichen Zeitraum.

Fazit

Die Entscheidung des BAG verdeutlicht, dass Arbeitnehmer bei Streitigkeiten über das Vorliegen einer neuen Erkrankung im Rahmen der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall die erforderlichen Tatsachen vorzutragen haben. Sie müssen offenlegen, welche Erkrankungen im maßgeblichen Zeitraum zur Arbeitsunfähigkeit geführt haben, um dem Arbeitgeber eine Beurteilung, ob es sich um eine Fortsetzungserkrankung handelt oder nicht, zu ermöglichen. Falls Sie Fragen bezüglich der Entgeltfortzahlung haben sollten, stehen wir Ihnen selbstverständlich jederzeit zur Verfügung und bitten Sie, uns zu kontaktieren.

Agnes Lisowski
Rechtsanwältin, Zertifizierte Datenschutzbeauftragte (GDDcert. EU)

Münster
T +49 251 48261-178
a.lisowski@solidaris.de

Teilkündigung einer Homeoffice-Vereinbarung

Von Christian Klein und André Spak

Spätestens seit der Coronapandemie sind Homeoffice-Regelungen bei vielen Arbeitgebern etabliert. Dem Landesarbeitsgericht Hamm lag nun ein Sachverhalt zur Entscheidung vor, bei dem ein Arbeitgeber eine solche Homeoffice-Vereinbarung einseitig kündigte (LAG Hamm, Urteil vom 16. März 2023 – 18 Sa 832/22).

Der Fall

Der Kläger ist seit 2017 als „Sales Account Manager" beschäftigt. Zwischen den Parteien bestand eine „Zusatzvereinbarung über Tätigkeit im Home-Office", welche eine ausdrückliche Kündigungsmöglichkeit dieser Vereinbarung enthielt. Die Vereinbarung sah allerdings auch vor, dass der Kläger je nach Arbeitsbedarf auch in den Unternehmensräumen tätig werden musste, er wurde mithin nicht ausschließlich im Homeoffice eingesetzt.

Nach einer längeren Arbeitsunfähigkeit des Klägers kündigte die beklagte Arbeitgeberin die Zusatzvereinbarung zum April 2022 und wies dem Kläger einen Arbeitsplatz am Geschäftssitz der Beklagten zu. Gegen diese Teilkündigung erhob der Arbeitnehmer Klage mit der Begründung, dass es sich bei der in Rede stehenden Zusatzvereinbarung um Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) handele und die Kündigungsmöglichkeit insofern unwirksam sei und sie außerdem eine Umgehung kündigungsschutzrechtlicher Vorschriften darstelle. Die erste Instanz, das Arbeitsgericht Rheine, welches der Klage des Arbeitnehmers stattgab, folgte dieser Argumentation und sah eine unangemessene Benachteiligung des Klägers.

Die Entscheidung

Das LAG Hamm hingegen wies die Klage in der Berufungsinstanz ab. Das Gericht verwies zwar auf die jahrzehntelang gefestigte Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, nach der Teilkündigungen grundsätzlich unzulässig sind, stellte jedoch auch fest, dass dies nicht gilt, wenn ein solches (Teil-)Kündigungsrecht ausdrücklich vereinbart ist. Das Teilkündigungsrecht im entschiedenen Fall stellte auch keine Umgehung des Kündigungsschutzes dar, weil es nicht das vertragliche

Austauschverhältnis, also den Kernbereich des Arbeitsvertrages betraf, sondern sich nur auf eine spezielle Abrede über den Ort der Arbeitsleistung bezog. Die Zuweisung eines Arbeitsortes ist grundsätzlich vom Direktionsrecht des Arbeitgebers umfasst.

Auch unter AGB-rechtlichen Gesichtspunkten hielt das LAG die Klausel für wirksam. Auch in diesem Zusammenhang stellte das Gericht klar, dass durch die Kündigungsmöglichkeit der Homeoffice-Vereinbarung eben nicht der Kernbereich des Arbeitsverhältnisses berührt wird, sondern nur ein Bereich, der dem Direktionsrecht unterliegt. Das Gericht erkannte insofern auch keine unangemessene Benachteiligung des Klägers, weil die Zusatzvereinbarung von Anfang an nicht ausschließlich einen Einsatz im Homeoffice enthielt. Die Kündigung der Homeoffice-Vereinbarung war aus Sicht des LAG mithin rechtmäßig.

Die im Anschluss an den Ausspruch der Teilkündigung verbundene Weisung der Arbeitgeberin, dem Kläger eine bestimmte Tätigkeit an ihrem Geschäftssitz zuzuweisen, war nicht Gegenstand des Verfahrens.

Fazit

Im vorliegend entschiedenen Fall hatte die Arbeitgeberin zwei Vorteile auf ihrer Seite: Sie hatte die Zusatzvereinbarung mit einer expliziten Kündigungsmöglichkeit versehen und die Zusatzvereinbarung sah von Anfang an keine ausschließliche Tätigkeit im Homeoffice vor. Zwar bleibt es auch nach dieser Entscheidung dabei, dass Teilkündigungen grundsätzlich unzulässig sind, wenn sie den Kernbereich des Arbeitsverhältnisses betreffen. Werden jedoch zwischen den Parteien Vereinbarungen getroffen, die nicht die vertraglich vorgesehene Arbeitsleistung berühren, sollte vorsorglich eine Kündigungsmöglichkeit mitvereinbart werden. In der Praxis ist es jedoch oftmals schwierig, den Kernbereich des Arbeitsvertrages, der einer Teilkündigung unzugänglich ist von den Regelungen abzugrenzen, die eine solche Gestaltung erlauben. Die Entscheidung des LAG Hamm bleibt damit eine Einzelfallentscheidung für den dort entschiedenen Sachverhalt.

Christian Klein
Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Köln
T +49 2203 8997-421
c.klein@solidaris.de

André Spak, LL.M.
Rechtsanwalt, Steuerberater,
Fachanwalt für Steuerrecht,
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Münster
T +49 251 48261-155
a.spak@solidaris.de

Sonderkündigungsschutz von Datenschutzbeauftragten

Von Chris Brauckmann und Agnes Lisowski

Das Landesarbeitsgericht (LAG) Rheinland-Pfalz hat mit Urteil vom 29. August 2022 – 3 Sa 203/21 – entschieden, dass ein freiwillig bestellter Datenschutzbeauftragter keinen Sonderkündigungsschutz nach dem Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) genießt.

Der Fall

Der Kläger war bei der Beklagten, einem Unternehmen im Bereich des Datenschutzes und der IT-Sicherheit, seit 2018 als Management Consultant beschäftigt. Zu den Kerntätigkeiten der Beklagten gehören unter anderem die Beratung von Unternehmen im Bereich des Datenschutzes und die Übernahme des Mandats eines externen Datenschutzbeauftragten. Die Beklagte beschäftigte im Jahr 2020 weniger als 10 Mitarbeiter. Sie benannte den Kläger mit Wirkung zum 1. Juli 2020 zu ihrem stellvertretenden Datenschutzbeauftragten. Am 6. November 2020 sprach die Beklagte gegenüber dem Kläger eine krankheitsbedingte Kündigung aus. Gegen diese dem Kläger am 7. November 2020 zugegangene Kündigung erhob der Kläger Kündigungsschutzklage. Er war der Ansicht, dass die Beklagte zur Bestellung eines Datenschutzbeauftragten verpflichtet sei und er daher ein Sonderkündigungsrecht genieße. Seine Auffassung stützte der Kläger auf folgende Umstände:

- Der Kläger hat für die Beklagte eine Datenschutzleitlinie erstellt.
- Die Beklagte nimmt Datenverarbeitungen vor, die einer Datenschutzfolgeabschätzung unterliegen.
- Sie verarbeitet personenbezogene Daten ihrer Kunden und Mitarbeiter, darunter auch sensible Daten.
- Die Beklagte speichert die Daten ihrer Mandanten in einer Cloud.
- Sie lässt den öffentlichen Bereich ihres Foyers per Video überwachen. Die Kamerabilder können aus der Ferne mit Hilfe einer App abgerufen werden.
- In den Jahren 2018 und 2019 seien bei der Beklagten mehr als 10 Mitarbeiter bei der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten beschäftigt gewesen.

Die Beklagte wendet hingegen ein, dass sie zur Bestellung eines Datenschutzbeauftragten nicht verpflichtet sei. Die Bestellung des Klägers zum stellvertretenen Datenschutzbeauftragten sei lediglich aus Marketinggründen und damit freiwillig erfolgt. Das Arbeitsgericht

Koblenz wies die Klage in erster Instanz ab. Der Kläger legte gegen dieses Urteil Berufung ein.

Die Entscheidung

Das LAG Rheinland-Pfalz wies die Berufung ab. Die Kündigung des Klägers war wirksam. Bei der Frage nach dem Kündigungsschutz eines Datenschutzbeauftragten ist auf § 6 Abs. 4 BDSG Bezug zu nehmen. Dieser schreibt vor, dass eine Kündigung eines Datenschutzbeauftragten nur aus wichtigem Grund erfolgen kann. Er ist zwar nicht unkündbar, aber in besonderem Maße geschützt, um die Aufgaben des Datenschutzbeauftragten unabhängig ausüben zu können. Laut LAG Rheinland-Pfalz setzt ein solcher Kündigungsschutz allerdings voraus, dass überhaupt eine Verpflichtung zur Bestellung eines Datenschutzbeauftragten besteht. Dies ist nach § 38 Abs. 1 BDSG immer dann der Fall, wenn der Arbeitgeber eine Verarbeitung personenbezogener Daten derart vornimmt, dass diese einer Datenschutz-Folgenabschätzung nach Art. 35 DS-GVO unterzogen werden muss, sein Geschäftszweck im Bereich Markt- und Meinungsforschung liegt und mindestens 20 Mitarbeiter mit der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten beschäftigt sind. Diese Voraussetzungen sah das LAG als nicht erfüllt an, insbesondere könne sich der Kläger laut dem LAG nicht auf die bis zum 26. November 2019 geltenden Schwellenwerte von 10 Personen berufen. Damit war die Beklagte zur Bestellung eines Datenschutzbeauftragten nicht verpflichtet. Der Sonderkündigungsschutz nach § 6 Abs. 4 in Verbindung mit § 38 Abs. 2 BDSG findet somit keine Anwendung

Fazit

Die Bestellung eines Datenschutzbeauftragten kann unter bestimmten Voraussetzungen für Unternehmen verpflichtend sein. Mit dieser Verpflichtung geht der Sonderkündigungsschutz von Datenschutzbeauftragten einher. Sollten Sie Fragen im Zusammenhang mit der Bestellung bzw. Abbestellung oder sogar Kündigung eines Datenschutzbeauftragten haben, sprechen Sie uns gerne jederzeit an.

Chris Brauckmann, LL.M.
Wirtschaftsjurist, Externer Datenschutzbeauftragter und Auditor (TÜVcert.)

Münster
T +49 251 48261-0
c.brauckmann@solidaris.de

Agnes Lisowski
Rechtsanwältin, Zertifizierte Datenschutzbeauftragte (GDDcert. EU)

Münster
T +49 251 48261-178
a.lisowski@solidaris.de

Kein Schadensersatz bei konkludenter Einwilligung in Google Fonts

Von Chris Brauckmann und Agnes Lisowski

In seinem Urteil vom 21. Dezember 2022 – 3 O 277/ 22 – entschied das Landgericht (LG) Baden-Baden, dass durch das gezielte Aufrufen einer Website mit dem Ziel, eine Schadensersatzklage aufgrund der Übermittlung der IP-Adresse an den Google Mutterkonzern Alphabet Inc. in den USA geltend zu machen, konkludent in die Verwendung von Google Fonts eingewilligt wird.

Der Fall

Die Klägerin betreibt ein zentralisiertes Franchisesystem. Sie erstellt und pflegt für ihre Franchisenehmer deren Internetseiten und ist dort im Impressum als Verantwortliche genannt. Mit inhaltsgleichen anwaltlichen Schreiben vom 9. September 2022 und weiteren Schreiben vom 19. September 2022 mahnte der Beklagte die Klägerin und ihre Franchisenehmer ab. In der Anmahnung behauptete der Beklagte, dass die Klägerin und ihre Franchisenehmer durch die Verwendung von Google Fonts und die damit verbundene Weitergabe seiner IP-Adresse an den Google Mutterkonzern Alphabet Inc. die USA eine Datenschutzverletzung begangen und damit sein allgemeines Persönlichkeitsrecht in Form des informationellen Selbstbestimmungsrechts nach § 823 I BGB verletzt haben. Der Beklagte fordere Unterlassung und bot an, gegen die Zahlung von 170 € „die Sache auf sich beruhen zu lassen".

Am 26. September 2022 forderte der Prozessbevollmächtige der Klägerin den Beklagten auf, künftige Abmahnungen zu unterlassen. Da eine Reaktion des Beklagten unterblieb, beantragte die Klägerin im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes eine Unterlassungsverfügung gegen den Beklagten. Sie begründete ihren Antrag damit, dass die Abmahnungen in ihren eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb eingreifen und damit ihre Unternehmerpersönlichkeit verletzen. Die Abmahnungen des Beklagten seinen unberechtigt, da diesem kein Schmerzensgeldanspruch aus Art. 82 DS-GVO zustehe. Das Datenschutzrecht sei ein höchstpersönliches Recht eines Menschen, das in dem vorliegenden Fall nicht verletzt wurde, weil der Beklagte sich bei dem Besuch der Webseiten eines Computer-Programms bediente und diese nicht selbst aufrief. Das Verhalten des Beklagten zielte darauf ab, dass seine Daten in die USA übertragen werden, damit er ein Schmerzenzgeld verlangen könne, deshalb habe er konkludent in die Datenübertragung eingewilligt. Das LAG gab dem einstweiligen Antrag der Klägerin statt. Der Beklagte legte dagegen Widerspruch ein. Die Klägerin beantragte, den Widerspruch zurückzuweisen und die einstweilige Verfügung zu bestätigen.

Die Entscheidung

Das LAG gab der Klage statt. Die Abmahnungen seinen rechtswidrig, da dem Beklagten gegen die Klägerin kein Schmerzensgeldanspruch zustand. Das informelle Selbstbestimmungsrecht könne nur verletzt werden, wenn man die jeweilige Internetseite händisch aufruft und nicht mit Hilfe von technischen Hilfsmitteln wie „Bots" oder „Crawlern". Weiterhin folgte das LAG der Ansicht der Klägerin dahingehend, dass es in dem Aufruf der streitgegenständlichen Webseiten konkludent eine Einwilligung des Beklagten in die Datenverarbeitung und damit die Weitergabe seiner IP-Adresse an den Google Mutterkonzern Alphabet Inc. die USA sah.

Chris Brauckmann, LL.M.
Wirtschaftsjurist, Externer Datenschutzbeauftragter und Auditor (TÜVcert.)

Münster
T +49 251 48261-0
c.brauckmann@solidaris.de

Agnes Lisowski
Rechtsanwältin, Zertifizierte Datenschutzbeauftragte (GDDcert. EU)

Münster
T +49 251 48261-178
a.lisowski@solidaris.de

Separater Internetzugang für Betriebsratsmitglieder nicht erforderlich

Von Chris Brauckmann und Agnes Lisowski

Laut dem Beschluss des Landesarbeitsgerichts (LAG) Köln vom 20. Januar 2023 – 9 TaBV 32/22 – muss der Arbeitgeber Betriebsratsmitgliedern für ihre Arbeit keinen separaten Internetzugang zur Verfügung stellen.

Der Fall

Die Antragstellerin ist als Filialleiterin bei der Antragsgegnerin, welche einen Multi-Channel-Einzelhandel mit Sportbekleidung betreibt, beschäftigt sowie Mitglied des Regionalbetriebsrats Ost. Ihr wurde von der Antragsgegnerin eine personalisierte E-Mail-Adresse zur Verfügung gestellt. Diese nutzt die Antragstellerin auch für ihre Betriebsratstätigkeit.

Die Antragstellerin machte gegenüber der Antragsgegnerin einen umfassenden Auskunftsanspruch nach Art. 15 DS-GVO geltend. Sie begehrte Kopien ihrer Personalakte sowie Auskunft zu ihr als Privatperson und Kundin der Antragsgegnerin. Die Antragsgegnerin übermittelte der Antragstellerin daraufhin eine vollständige Kopie der Personalakte sowie deren E-Mail-Verlauf, woraufhin die Antragstellerin wegen angeblich unterbliebener bzw. nicht mit erforderlicher Sorgfalt erfolgter Auskunft als Ersatz für den dadurch erlittenen Schaden einen Betrag in Höhe von 5.000 € forderte. Die Auskunft sei unter anderem deshalb unvollständig, weil der E-Mail-Verkehr zwischen ihr und der Antragsgegnerin als Arbeitgeberin bzw. Dritten nicht vollständig übermittelt worden war. Die Antragsgegnerin stellte daraufhin der Antragstellerin einen Ausdruck ihrer E-Mail-Korrespondenz der letzten zwölf Monaten zur Verfügung. Mit der Zurverfügungstellung der E-Mails wies die Antragsgegnerin die Antragstellerin schriftlich darauf hin, dass in ihrem E-Mail-Postfach sich auch private E-Mails und Anhänge befunden haben, obwohl ihr die private Nutzung des dienstlichen E-Mail-Accounts nicht erlaubt war. Die privaten E-Mail-Inhalte habe die Antragsgegnerin indes nicht zur Kenntnis genommen, da die von der Antragstellerin geforderten Auskünfte von einem Mitglied ihres Datenschutzteams zusammengestellt wurden.

Wegen des Hinweises auf das Verbot der privaten Nutzung des dienstlichen E-Mail-Accounts war die Antragstellerin der Auffassung, die Antragsgegnerin habe von der technischen Überwachungsmöglichkeit der Internetnutzung in unzulässiger Art und Weise Gebrauch gemacht und dabei Inhalte der Korrespondenzen zwischen Betriebsratsmitgliedern gesichtet und zur Kenntnis genommen. Die Antragstellerin beantragte daraufhin beim Arbeitsgericht Köln, dass die Antragsgegnerin ihr eine separate, uneingeschränkte und unkontrollierbare E-Mail-Nutzung zur Verfügung stellt und es unterlässt, ihre E-Mail-Korrespondenz unzulässig zu verarbeiten und dadurch ihre Arbeit als Betriebsratsmitglied zu behindern. Das Arbeitsgericht wies die Anträge der Antragstellerin

zurück. Die Antragstellerin könne aus § 40 Abs. 2 BetrVG keinen Anspruch auf eine eigene IT-Infrastruktur in Form eines separaten Internetanschlusses herleiten. Es liege im berechtigten Interesse der Arbeitgeberin, dass der Betriebsrat seine Internetrecherchen und seinen E-Mail-Verkehr über das von ihr geschützte technische Netzwerk durchführe, um den von ihr für erforderlich gehaltenen Sicherheitsstandard der IT-Systeme zu gewährleisten. Ohne das Vorliegen konkreter Anhaltspunkte könne nicht unterstellt werden, dass ein Arbeitgeber von den technischen Überwachungsmöglichkeiten der Internetnutzung in unzulässiger Weise Gebrauch mache. Zudem habe die Antragstellerin den Zugriff auf die E-Mail-Korrespondenz selbst veranlasst, indem sie darauf hingewiesen habe, dass ihr Auskunftsverlangen „umfassend" sei. Gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts legte die Antragstellerin Beschwerde ein.

Die Entscheidung

Das LAG wies die Beschwerde als unbegründet zurück. Der Anspruch auf separate Internetnutzung stehe gemäß § 40 Abs. 2 BetrVG allein dem Betriebsrat als Gremium zu, nicht aber einer einzelnen Betriebsrätin. Weiterhin ergebe sich auch kein Unterlassungsanspruch für die Antragstellerin, da auch dieser Anspruch, wie der Wortlaut des § 23 Abs. 3 Satz 1 BetrVG es fordert, lediglich dem Betriebsratsgremium zusteht. Außerdem wäre der Unterlassungsanspruch wegen des Verstoßes gegen den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit und damit des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens der Antragstellerin, welche erst mit ihrem Auskunftsbegehren die Überprüfung ihres E-Mail-Postfachs veranlasst hatte, abzuweisen gewesen.

Praxis-Hinweis

Obwohl die private E-Mail-Nutzung betrieblicher Internetzugänge untersagt ist, dürfen Arbeitgeber nicht in unverhältnismäßiger Art und Weise ihre Mitarbeiter kontrollieren und ihre E-Mails lesen. Dies gilt umso mehr, wenn der jeweilige Mitarbeiter ein Mitglied des Betriebsrats ist. Der Ausgleich zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerinteressen ist nicht immer leicht. Sollten Sie daher Fragen im Zusammenhang mit der dienstlichen Internetnutzung haben, stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Chris Brauckmann, LL.M.
Wirtschaftsjurist, Externer Datenschutzbeauftragter und Auditor (TÜVcert.)

Münster
T +49 251 48261-0
c.brauckmann@solidaris.de

Agnes Lisowski
Rechtsanwältin, Zertifizierte Datenschutzbeauftragte (GDDcert. EU)

Münster
T +49 251 48261-178
a.lisowski@solidaris.de

Solidaris

Impressum

Herausgeber
Solidaris Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
51149 Köln, Von-der-Wettern-Str. 11
51152 Köln, Postfach 92 02 55

E-Mail: info@solidaris.de
Website: www.solidaris.de

Geschäftsführer: Dr. Axel Stephan Scherff

Sitz der Gesellschaft: 51149 Köln
Registergericht: Amtsgericht Köln,
HRB 69691005

Redaktionsschluss dieser Ausgabe:
31. Mai 2023

Kontakt/Newsletterverwaltung
Dieser Newsletter ist ein kostenloser Service der Solidaris Rechtsanwaltsgesellschaft mbH. Unser zentrales Anliegen ist es, Sie mit aktuellen Informationen aus dem Bereich des Rechts zu versorgen. Sollte dieser Newsletter für Sie jedoch keinen informativen Mehrwert aufweisen, können Sie ihn jederzeit unter www.solidaris.de mit sofortiger Wirkung abbestellen. Bitte zögern Sie nicht, uns bei Fragen, Anmerkungen, Kritik und Feedback zu kontaktieren. Ihr Ansprechpartner: Herr Timo Haep, Telefon: 02203 . 8997-136, E-Mail: t.haep@solidaris.de.

Disclaimer
Die Inhalte dieses Newsletters dienen ausschließlich der allgemeinen juristischen Information. Sie stellen keine rechtliche Beratung dar und können eine einzelfallbezogene Beratung nicht ersetzen. Durch die Übersendung dieses Newsletters wird kein Mandatsverhältnis zwischen Absender und Empfänger begründet. Obwohl wir die Inhalte dieses Newsletters nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt haben, können sie wegen ihres rein informativen Charakters die aktuellen rechtlichen Entwicklungen nicht vollständig berücksichtigen und wiedergeben.