

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

**Ausgabe März 2024**

<b>Einkommensteuer</b>	2
. Privates Veräußerungsgeschäft bei Erwerb und Verkauf eines Anteils einer Erbengemeinschaft	2
. Privates Veräußerungsgeschäft bei entgeltlichem Verzicht auf ein Nießbrauchrecht	2
. Privates Veräußerungsgeschäft bei Verkauf eines Gartengrundstücks	3
. Privates Veräußerungsgeschäft bei Nutzung durch (Schwieger-)Mutter	4
. Vorfälligkeitsentschädigung als Werbungskosten	5
. Kinderbetreuungskosten getrennter Eltern	5
<b>Lohnsteuer</b>	6
. Überlassung von Fahrradzubehör kann steuerfrei sein	6
<b>Gewerblicher Rechtsschutz</b>	6
. Fotos von Fototapete kein Urheberrechtsverstoß – Im Digitalzeitalter üblich	6
<b>Arbeitsrecht</b>	8
. Nicht erlaubt – Einseitige Umstellung von Urlaubsgeld zur Erreichung des Mindestlohns	8
. Schlechtes Geschäftsmodell – Entschädigung durch AGG-Hopping	8

## Einkommensteuer . Privates Veräußerungsgeschäft bei Erwerb und Verkauf eines Anteils einer Erbengemeinschaft

Private Veräußerungsgeschäfte mit Grundstücken, bei denen der Zeitraum zwischen Anschaffung und Verkauf nicht mehr als zehn Jahre beträgt, unterliegen der Besteuerung. Ausgenommen sind nach § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 S. 3 EStG aber Wirtschaftsgüter, die

- im Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung ausschließlich zu eigenen Wohnzwecken oder
- im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren zu eigenen Wohnzwecken genutzt wurden.

Nach einer Entscheidung des BFH vom 26. September 2023, IX-R-13/23, liegt ein privates Veräußerungsgeschäft gem. § 23 EStG nicht vor, wenn der an einer Erbengemeinschaft Beteiligte einen Erbanteil an der Erbmasse, zu der ein Grundstück gehört, hinzuerwirbt und das Grundstück innerhalb von zehn Jahren mit Gewinn veräußert.

Dem Urteil des Bundesfinanzhofs lag folgende (vereinfachte) Thematik zugrunde:

Die Erbmasse der aus A und B bestehenden Erbengemeinschaft besteht aus einem vom Erblasser bis zu seinem Tod selbstgenutzten Grundstück. A erwirbt im Jahr 2020 den hälftigen Gemeinschaftsanteil von B für € 250.000,00 und veräußert das Grundstück im Jahr 2023 für € 600.000,00. Fraglich ist nun, ob sich aus der Grundstücksveräußerung in Bezug auf den für € 250.000,00 erworbenen Erbanteil ein steuerpflichtiger Gewinn nach § 23 EStG ergibt.

Nach Ansicht des Bundesfinanzministeriums entsteht durch den Verkauf ein nach § 23 EStG steuerpflichtiger Veräußerungsgewinn – und auch das Finanzgericht München ging im Streitfall von einem steuerpflichtigen Vorgang aus. Gut, dass die Revision eingelegt wurde, denn der Bundesfinanzhof hat § 23 EStG verneint.

Auf den Punkt gebracht, bedeutet die neue Entscheidung Folgendes: Derjenige, der als Beteiligter einer Erbengemeinschaft einen Erbanteil an einer Erbmasse erwirbt, zu der auch ein Grundstück gehört, das er nachfolgend innerhalb von zehn Jahren veräußert, löst keinen Vorgang nach § 23 EStG aus. Soweit der Bundesfinanzhof in seinem Urteil vom 20. April 2004 eine hiervon abweichende Auffassung vertreten hat, hält er hieran nicht länger fest.

**Tipp:** Es bleibt abzuwarten, wie die Finanzverwaltung auf die neue Entscheidung reagieren wird, und ob sie ihre bisherige Auffassung ändert.

## Einkommensteuer . Privates Veräußerungsgeschäft bei entgeltlichem Verzicht auf ein Nießbrauchrecht

Das Finanzgericht Münster hat am 12. Dezember 2023 entschieden, dass der Verzicht auf ein Nießbrauchrecht kein privates Veräußerungsgeschäft gem. § 23 EStG auslöst.

Im Streitfall des Finanzgerichts Münster wurde der Steuerpflichtigen im Jahr 2008 durch ein Vermächtnis ein Nießbrauchrecht an einem Grundstück zugewendet. Im Jahr 2012 überließ sie das Grundstück an eine Kommanditgesellschaft, an der sie als Gesellschafterin beteiligt war. Die Mieteinnahmen stellten Sonderbetriebseinnahmen dar.

Nachdem sie 2018 aus der Kommanditgesellschaft ausgeschieden war, überführte sie das Nießbrauchrecht mit einem Wert von €0,00 in ihr Privatvermögen und erfasste die Mieteinnahmen fortan als Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung. Im November 2019 verzichtete sie gegen eine Entschädigungszahlung auf ihr Nießbrauchrecht.

Das Finanzamt vertrat nun die Ansicht, dass die Ablösung des Nießbrauchs nach § 23 EStG zu besteuern sei, da die Entnahme des Nießbrauchrechts aus dem Sonderbetriebsvermögen zu einer Anschaffung geführt habe. Somit sei der entgeltliche Verzicht innerhalb der – wegen der Nutzung als Einkunftsquelle nach § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 S. 4 EStG verlängerten – zehnjährigen Veräußerungsfrist erfolgt. Die Steuerpflichtige hielt dem entgegen, dass das Nießbrauchrecht nicht veräußert, sondern – als nicht übertragbares Recht – nur abgelöst wurde. Sie legte in der Folge Klage ein – und zwar erfolgreich.

Ein Nießbrauchrecht ist ein gegenüber dem Eigentum an der belasteten Sache verselbstständigtes, dingliches Nutzungsrecht und damit ein (einlage- und entnahmefähiges) Wirtschaftsgut iSd. § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG. Somit hatte die Steuerpflichtige das Nießbrauchrecht im Jahr 2018 durch Entnahme in das Privatvermögen übernommen.

Das Nießbrauchrecht war durch den entgeltlichen Verzicht im Jahr 2019 jedoch nicht veräußert worden. Denn eine Veräußerung setzt nicht nur die Entgeltlichkeit des Übertragungsvorgangs voraus, sondern auch einen Rechtsträgerwechsel an dem veräußerten Wirtschaftsgut.

Der Verzicht auf ein Nießbrauchrecht führt somit nicht dazu, dass dieses Wirtschaftsgut an den Grundstückseigentümer (zurück) übertragen wird, sondern zu dessen Erlöschen. Insofern handelt es sich um die endgültige Aufgabe eines Vermögenswerts in seiner Substanz und damit um einen veräußerungsähnlichen Vorgang, der von § 23 EStG aber nicht erfasst wird.

**Tipp:** Ob der entgeltliche Verzicht auf ein Nießbrauchrecht ein Veräußerungsvorgang oder lediglich ein veräußerungsähnlicher Vorgang ist, wurde vom Bundesfinanzhof im Kontext des § 23 EStG bisher noch nicht entschieden. Aus diesem Grund hat das Finanzgericht Münster die Revision zugelassen.

## **Einkommensteuer . Privates Veräußerungsgeschäft bei Verkauf eines Gartengrundstücks**

Der BFH hat am 26. September 2023, IV-R-14/22, entschieden, dass die Veräußerung eines abgetrennten unbebauten (Garten-)Grundstücks nicht wegen einer Nutzung zu eigenen Wohnzwecken von der Einkommensteuer befreit.

Im Streitfall erwarben die Steuerpflichtigen ein Grundstück mit einem alten Bauernhofgebäude. Das Gebäude bewohnten sie selbst. Das Gebäude war von einem fast 4.000 qm großen Grundstück umgeben. Dieses nutzten die Steuerpflichtigen als Garten.

Später teilten sie das Grundstück in zwei Teilflächen. Sie bewohnten weiterhin das Haus auf dem einen Teilstück. Den anderen – unbebauten – Grundstücksteil veräußerten sie innerhalb der zehnjährigen Veräußerungsfrist. Das Finanzamt sah hierin einen steuerpflichtigen Vorgang und besteuerte den Veräußerungsgewinn. Dagegen machten die Steuerpflichtigen eine Befreiung von der Einkommensteuer wegen einer Nutzung zu eigenen Wohnzwecken (§ 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 S. 3 EStG) geltend – jedoch zu Unrecht, wie der Bundesfinanzhof befand.

Er stellte klar, dass eine Ausnahme von der Besteuerung nur dann vorliegt, wenn die Immobilie vom Steuerpflichtigen bewohnt wird. Mangels eines auf dem Grundstück befindlichen Gebäudes können unbebaute Grundstücke jedoch nicht bewohnt werden, so dass der Befreiungstatbestand nicht greift. Dies gilt auch, wenn ein vorher als Garten genutzter Grundstücksteil abgetrennt und dann veräußert wird.

**Tipp:** Mit der Teilung entstehen aus dem bis dahin einheitlichen Wirtschaftsgut Grund und Boden zwei neue Wirtschaftsgüter (Grundstücke), deren Nutzung zu eigenen Wohnzwecken jeweils getrennt zu betrachten ist.

## **Einkommensteuer . Privates Veräußerungsgeschäft bei Nutzung durch (Schwieger-)Mutter**

Nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs vom 14. November 2023 liegt eine zu einer Befreiung von der Einkommensteuer führende Selbstnutzung einer Wohnung nicht vor, wenn die Wohnung vor der Veräußerung an die (Schwieger-)Mutter überlassen wurde.

Ehegatten überließen eine ihnen gehörende Wohnung an die (Schwieger-)Mutter. Nach deren Tod verkauften sie die Wohnung innerhalb der Zehnjahresfrist und machten für den Veräußerungsgewinn eine Steuerbefreiung wegen Selbstnutzung geltend, da ihnen die Nutzung der Wohnung durch die (Schwieger-)Mutter als Eigennutzung zuzurechnen sei.

Auch in diesem Fall hat der Bundesfinanzhof zulasten der Steuerpflichtigen entschieden. Der Ausdruck „Nutzung zu eigenen Wohnzwecken“ setzt grundsätzlich voraus, dass die Immobilie vom Steuerpflichtigen bewohnt wird. Der Steuerpflichtige muss das Gebäude zumindest auch selbst nutzen; unschädlich ist, wenn er es gemeinsam mit seinen Familienangehörigen oder einem Dritten bewohnt.

Ein Gebäude wird zwar auch zu eigenen Wohnzwecken genutzt, wenn der Steuerpflichtige es einem einkommensteuerlich zu berücksichtigenden Kind unentgeltlich zu Wohnzwecken überlässt. Keine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken liegt hingegen vor, wenn die Überlassung nicht ausschließlich an ein einkommensteuerlich zu berücksichtigendes Kind, sondern zugleich an einen Dritten (z. B. die Kindesmutter) erfolgt.

**Tipp:** Der Bundesfinanzhof hat es abgelehnt, die Wertung von § 4 S. 2 des Eigenheimzulagengesetzes, wonach eine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken auch vorliegt, soweit eine Wohnung unentgeltlich an einen Angehörigen iSd. § 15 der Abgabenordnung zu Wohnzwecken überlassen wird, auf § 23 EStG zu übertragen.

## Einkommensteuer . Vorfälligkeitsentschädigung als Werbungskosten

Zu den Werbungskosten zählt auch die zur vorzeitigen Ablösung eines Darlehens gezahlte Vorfälligkeitsentschädigung, soweit die Schuldzinsen mit den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen. Dieser Zusammenhang besteht, wenn bereits im Zeitpunkt der Veräußerung eines Grundstücks anhand objektiver Umstände der endgültige Entschluss feststellbar ist, mit dem nach der vorzeitigen Darlehensablösung verbleibenden Verkaufserlös wiederum konkret bestimmtes Grundvermögen mit dem Ziel anzuschaffen, hieraus Vermietungseinkünfte zu erzielen. Dies hat das Finanzgericht Köln am 19. Oktober 2023 entschieden.

Im Streitfall haben Eheleute mit dem Erlös aus dem Verkauf einer fremd vermieteten Immobilie das Darlehen aus dem Erwerb dieser Immobilie abgelöst. Mit dem überschüssigen Restbetrag wurden Darlehen weiterer Vermietungsobjekte (teilweise) zurückgeführt, so dass sich die Zinslast insoweit in den Folgejahren reduzierte.

Das Finanzgericht lehnte die steuerliche Berücksichtigung der Vorfälligkeitsentschädigung mit der Begründung ab, dass ein wirtschaftlicher Zusammenhang mit den Vermietungseinkünften aus einem neuen Objekt nicht vorliegt. Vielmehr ergibt sich dieser wirtschaftliche Zusammenhang nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs allenfalls dann, wenn der Steuerpflichtige bereits bei der Veräußerung – z. B. im Kaufvertrag selbst oder zumindest beim Abschluss des Kaufvertrags – im Vorhinein so unwiderruflich über den verbleibenden Restkaufpreis verfügt, dass er ihn unmittelbar zum Erzielen von Vermietungseinkünften mit einem bestimmten Objekt festlegt.

Verbleibende Zweifel gehen zulasten des Steuerpflichtigen. Denn er trägt die Feststellungslast für die den Steueranspruch mindernden Tatsachen.

Infolge dieser restriktiven Rechtsprechung kam im Streitfall des Finanzgerichts Köln kein Werbungskostenabzug in Betracht. Denn der Steuerpflichtige hatte den überschüssigen Verkaufserlös (also Verkaufspreis abzüglich abzulösendes Darlehen) zunächst selbst vereinnahmt und dann zur Teilrückführung einzelner Darlehen verwendet.

## Einkommensteuer . Kinderbetreuungskosten getrennter Eltern

Betreuen Eltern ihre Kinder nicht nur selbst, sondern beauftragen damit auch weitere Personen, können die Aufwendungen als Kinderbetreuungskosten geltend gemacht werden. Damit das Finanzamt die Kosten anerkennt, müssen folgende Voraussetzungen erfüllt werden (§ 10 Abs. 1 Nr. 5 EStG):

1. Es muss sich um Dienstleistungen zur Betreuung handeln.
2. Das Kind muss zum Haushalt gehören.
3. Das Kind darf das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet haben.
4. Die Rechnung muss unbar bezahlt werden.

Liegen die Voraussetzungen vor, können die Kosten zu 2/3 und mit maximal € 4.000,00 pro Jahr als Sonderausgaben abgesetzt werden.

Bei getrenntlebenden Eltern scheidet der Abzug oft an der Nr. 2. Das heißt: Es ist nur der Elternteil zum Abzug der Kosten berechtigt, zu dessen Haushalt das Kind gehört.

**Tipp:** Gegen diese Vorschrift hatte sich ein Vater vor dem Bundesfinanzhof gewehrt und verloren – jetzt geht er einen Schritt weiter und hat Verfassungsbeschwerde eingelegt.

## Lohnsteuer . Überlassung von Fahrradzubehör kann steuerfrei sein

Überlässt ein Arbeitgeber seinem Beschäftigten zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn ein (Elektro-)Fahrrad zur Privatnutzung, ist dieser geldwerte Vorteil grundsätzlich nach § 3 Nr. 37 EStG steuerfrei. Die Oberfinanzdirektion Frankfurt hat nun mit seiner Verfügung vom 02. November 2023 darauf hingewiesen, was gilt, wenn auch Fahrradzubehör überlassen wird.

Beispiele für begünstigtes Zubehör

- Fest am Rahmen des Fahrrads oder anderen Fahrradteilen verbaute Zubehörteile wie z. B. Fahrradständer, Gepäckträger, Schutzbleche, Klingel, Rückspiegel, Schlösser, Navigationsgeräte,
- andere angebaute Träger oder
- modellspezifische Halterungen.

Liegt demgegenüber nicht begünstigtes Fahrradzubehör vor, ist der geldwerte Vorteil aus der Überlassung steuerpflichtig. Die Oberfinanzdirektion nennt hierfür folgende Beispiele:

Beispiele für nicht begünstigtes Zubehör

- Fahrerausrüstung (z. B. Helm und Kleidung),
- in modellspezifische Halterungen einsetzbare Geräte (z. B. Smartphone, mobiles Navigationsgerät) oder
- Gegenstände (z. B. Fahrradanhänger, Lenker-, Rahmen- oder Satteltaschen oder Fahrradkorb).

## Gewerblicher Rechtsschutz . Fotos von Fototapete kein Urheberrechtsverstoß – Im Digitalzeitalter üblich

OLG Düsseldorf, Urteil vom 08.02.2024, Az. 20 U 56/23

Das OLG Düsseldorf hat entschieden, dass es zulässig sein könne, Fotos von Fototapeten im Internet zu veröffentlichen, ohne dass Urheberrechte verletzt würden.

Geklagt hatte ein Fotograf als CEO eines in Kanada ansässigen Unternehmens. Dieser hatte zuvor mehrere Hoteliers abgemahnt, weil diese auf ihren Internetseiten Fotos hochgeladen hatten, die Wände des Hotels zeigten, die mit Fototapeten mit Motiven des Klägers beklebt waren. Es ging um zwei Motive, die das Hotel in seinem Wellnessbereich an die Wand geklebt hatte und die Wellnessräume für die hoteleigene Homepage ins Internet geladen hatte. Auf den Bildern war eindeutig erkennbar, dass es sich um Fototapeten handelte. Die gepflegten SPA-Räumlichkeiten, die mit Massageliegen bei indirektem Licht, hinter Kerzen und vor beruhigend weißen Wänden waren dabei so abgelichtet, dass sich die streitgegenständlichen Fototapeten nur als einen kleinen Teil des Gesamtarrangements darstellten.

Es wurde mit Hinweis auf eine Entscheidung des LG Köln aus dem Frühjahr 2023 auf Unterlassung und Schadenersatz geklagt.

Das OLG Düsseldorf wies die Ansprüche jedoch zurück und argumentierte wie bereits im Oktober 2022 das OLG Stuttgart.

Die Richter befanden, dass die Beklagte zwar mit den Werbebildern die als Lichtbild geschützten Fotografien vervielfältigt und öffentlich zugänglich gemacht habe. Sie habe damit aber weder Urheberrechte des Unternehmens des Fotografen noch dessen Urheberpersönlichkeitsrecht verletzt. Eine Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts scheidet bereits deshalb aus, weil der Fotograf auf die Nennung als Urheber stillschweigend verzichtet habe, da die Tapeten ohne Urheberbezeichnung auf den Markt gekommen seien.

Die Richter stellten bei der Urteilsfindung auch nicht darauf ab, dass es sich bei den abgelichteten Fototapeten um unwesentliches Beiwerk iSv. § 57 UrhG handeln könne. Denn auch in einem solchen Fall wäre eine Nutzung zulässig.

Vielmehr habe nach dem OLG die Beklagte mit dem Kauf der Fototapete konkludent auch das einfache Nutzungsrecht erworben, den Raum mit der an der Wand angebrachten Fototapete zu fotografieren und die Bilder im Internet zu veröffentlichen. Es sei heutzutage gewerblich wie auch privat üblich, von Räumen Fotos zu machen – auch wenn diese Fototapeten enthalten. Wörtlich heißt es im Urteil, dass „bei lebensnaher Betrachtung von dem Erwerber einer Fototapete im Rahmen einer vertragsgemäßen Nutzung nicht erwartet werden kann sicherzustellen, dass keine Lichtbilder in dem mit der Fototapete ausgestatteten Raum gefertigt werden oder die Fototapete abgedeckt oder auf den gefertigten Lichtbildern nachträglich retuschiert wird“.

Die Richter argumentierten, dass, wenn der Erwerber der Tapete von einer solch gravierenden Nutzungseinschränkung gewusst hätte, er die Fototapete niemals erworben hätte. In der Konsequenz wären die Fototapeten schlichtweg „unverkäuflich“. Hieran könne auch der Fotograf kein wirkliches wirtschaftliches Interesse haben. Eine Vertragsauslegung, die faktisch zu einer Unverkäuflichkeit der Fototapeten führe, widerspräche den allgemein anerkannten Auslegungsgrundsätzen, so das Gericht.

Schließlich sei das klagende kanadische Unternehmen auch nach Treu und Glauben daran gehindert, die Ansprüche geltend zu machen. Wer Bilder für die Herstellung und den Vertrieb von Fototapeten nutze und diese in Verkehr bringe, schaffe einen Vertrauenstatbestand beim Käufer. Dieser dürfe vernünftigerweise davon ausgehen, dass er die Tapeten nicht nur anbringen, sondern auch Bilder von den Räumlichkeiten machen und veröffentlichen dürfen. Ein solches Vorgehen sei im Digitalzeitalter üblich.

Wer das verhindern wolle, müsste eben einen Hinweis auf eine eingeschränkte Nutzung aufnehmen oder eine gesonderte Lizenz vereinbaren. Da beides nicht geschehen war, setze das klagende Unternehmen sich zu diesem geschaffenen Vertrauenstatbestand mit der späteren Abmahnung und Geltendmachung von Ansprüchen in Widerspruch.

Mit der der Treu-und-Glauben-Argumentation schloss sich das OLG Düsseldorf dem Urteil des OLG Stuttgart an.

Das Gericht ließ die Revision gegen das Urteil zu, so dass das letzte Wort hier ggf. der BGH zu sprechen hat.

## **Arbeitsrecht . Nicht erlaubt – Einseitige Umstellung von Urlaubsgeld zur Erreichung des Mindestlohns**

LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 11.01.2024, Az. 3 Sa 4/23

Nach einer Entscheidung des LAG Baden-Württemberg kann ein Arbeitgeber das Urlaubsgeld nicht einseitig von einer jährlichen auf monatliche Zahlungen umstellen, um den Mindestlohn zu erreichen.

In der Sache ging es darum, dass eine Arbeitgeberin die Erfüllung des gesetzlichen Mindestlohnsanspruch über die zuvor gewährten Sonderzahlungen bewerkstelligen wollte. Die spätere Klägerin, eine Mitarbeiterin der Beklagten, hatte im Juni und Dezember 2021 noch jeweils Urlaubs- und Weihnachtsgeld als Einmalzahlung erhalten. Ende 2021 kündigte die Arbeitgeberin dann an, Urlaubs- und Weihnachtsgeld künftig vorbehaltlos und unwiderruflich monatlich zu zahlen und auf das Grundgehalt anzurechnen. Ab Januar fanden sich dann auf den monatlichen Abrechnungen „Abschläge für das 13. Gehalt“.

Hiergegen richtete sich die Klage der Angestellten. Sie behauptete, dass die Arbeitgeberin durch das Anrechnen des Urlaubs- und Weihnachtsgeldes in monatlichen Abschlägen auf das Grundgehalt das Mindestlohngesetz aushebeln wollte.

Sie bekam zumindest teilweise Recht. Nach der Entscheidung des LAG kann die vereinbarte Zeit für eine jährliche Zahlung nicht einseitig von der Arbeitgeberin auf monatliche Zahlung umgestellt werden, damit der Mindestlohn erreicht wird. Aufgrund der jahrelang von der Frau akzeptierten Zahlung in zwei Einmalbeträgen im Sommer und Winter hätten die Parteien eine Leistungszeit nach § 271 Abs. 1 BGB bestimmt. Das Unternehmen könne sich insoweit nicht auf § 271 Abs. 2 BGB berufen, wonach der Schuldner „im Zweifel auch früher zahlen“ könne.

Denn, so die Richter, greife die Vermutung als Auslegungsregel nicht ein, wenn sich aus Gesetz, Vereinbarung oder auch den Umständen etwas Anderes ergebe. Hier ergebe sich nach dem LAG aus den Umständen ein berechtigtes Interesse der Arbeitnehmerin daran, nicht durch Zulassung von vor dem vereinbarten Zahlungszeitpunkt geleisteten Sonderzahlungen eine Anrechnung auf ihren gesetzlichen Mindestlohnsanspruch zu ermöglichen. Ob eine solche Verfahrensweise zudem wegen Umgehung des Mindestlohngesetzes unzulässig wäre, ließen die Richter offen, da es in dem konkreten Fall nicht mehr darauf ankam.

Das Gericht ließ den Rechtsweg zum BAG für die Beklagte jedoch offen.

## **Arbeitsrecht . Schlechtes Geschäftsmodell – Entschädigung durch AGG-Hopping**

LAG Hamm, Urteil vom 05.12.2023, Az. 6 Sa 896/23

Das LAG Hamm hat das „Geschäftsmodell“ eines Jura-Studenten, der sich auf eine Stelle als Sekretärin beworben hatte, als rechtsmissbräuchlich eingestuft.

Der männliche Student hatte eine Entschädigung nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) gerichtlich eingefordert, nachdem er sich erfolglos auf eine Stelle als Sekretärin beworben hatte und er den Ablehnungsgrund mit seinem Geschlecht behauptete.



Vorausgegangen war eine Bewerbung auf eine ausgeschriebene Stelle als „Bürokauffrau / Sekretärin“ in einer 170 km entfernten Stadt. In seinem Anschreiben ging er auf die Anforderungen der Stelle nur rudimentär ein und erklärte lediglich, sieben Jahre Berufserfahrung in dem Bereich und eine abgeschlossene Ausbildung als Industriekaufmann zu haben. Zeugnisse oder Ähnliches reichte er nicht ein, sein Anschreiben enthielt Rechtsschreib- und Grammatikfehler, die ihn als Bürokräft sofort disqualifizierten. Zudem verschwieg er, dass er eigentlich Wirtschaftsjura studierte. Er bekam keine Rückmeldung, die Stelle wurde mit einer Frau besetzt.

Aufgrund dessen verklagte er die Firma, die die Stelle ausgeschrieben hatte auf eine Entschädigung nach dem AGG wegen Diskriminierung als männliche Person. Im Laufe des Verfahrens stellte sich heraus, dass der Kläger bundesweit bereits eine Vielzahl gleicher Verfahren angestrengt hatte. Er ging dabei stets nach demselben Muster vor und alle waren gerichtet auf eine Entschädigung nach dem AGG.

Die Klage in diesem Verfahren wurde in der ersten Instanz vor dem Arbeitsgericht als rechtsmissbräuchlich abgewiesen. In diese Kerbe schlug auch das Landesarbeitsgericht.

Die Berufungsrichter verneinten einen Entschädigungsanspruch wegen der behaupteten Benachteiligung nach dem AGG. Danach kann im Falle eines Verstoßes gegen die Gleichbehandlung ein Anspruch wegen Nichteinstellung von bis zu maximal drei Monatsgehältern zugesprochen werden.

Trotz des evidenten Verstoßes gegen das AGG in der konkreten Stellenausschreibung, die explizit auf eine weibliche Sekretärin abzielte, verneinten die Richter eine Entschädigung für den Studenten. Denn, so das Gericht, er habe sich gezielt missbräuchlich in den Bewerberstatus nach § 6 Abs. 1 S. 2 AGG gebracht, um anschließend eine Entschädigung wegen Benachteiligung als Mann zu fordern. Das treuwidrige Verhalten, um sich diese Rechtsposition zu verschaffen, begründe eine unzulässige Rechtsausübung iSd. § 242 BGB.

Zur Begründung stützte sich das Gericht auf das systematische und zielgerichtete Vorgehen des Klägers. Er habe sich nur auf Stellen beworben, die entgegen den Vorgaben des AGG geschlechtsspezifisch ausgeschrieben waren. Sein Vollzeitstudium Wirtschaftsrecht lasse, auch wenn im Fernstudium absolviert, eine Erwerbstätigkeit in Vollzeit auch gar nicht zu. Die Bewerbung sei mit den Rechtschreibfehlern und ohne aussagekräftige Unterlagen so ausgestaltet gewesen, dass sie nicht zum Erfolg führen könne. Die Gründe für eine Absage würden geradezu auf dem „Silbertablett präsentiert“.

Dass der Mann auch subjektiv rechtsmissbräuchlich handelte, schloss das LAG daraus, dass er sich mit der Rechtsprechung auseinandergesetzt hatte und sein Verhalten entsprechend im Laufe seiner Bewerbungsverfahren anpasste. Während er die Bewerbungsunterlagen bewusst untauglich belassen habe, habe er seine Bewerbungen im Laufe der Jahre der Rechtsprechung zum AGG-Hopping angepasst. Er habe im Verfahren praktisch ausschließlich rechtlich argumentiert, tatsächlichen Vortrag sei er hingegen stets schuldig geblieben.

Der Kläger habe auch zuvor im Rahmen der gerichtlichen Verhandlungen nie erklärt, warum er auch nur für eine der Stellen, auf die er sich beworben hatte, gut geeignet gewesen wäre. Stattdessen habe er nach mehreren in der Vergangenheit verlorenen AGG-Verfahren gezielt genau die Rechtsmissbrauchsmerkmale sukzessiv verringert, die die Gerichte ihm vorgehalten hatten.

---

## Impressum:

ttp AG Steuerberatungsgesellschaft, Rathausplatz 15, 24937 Flensburg

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

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

ttp GmbH Rechtsanwaltsgesellschaft, Rathausplatz 15, 24937 Flensburg

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

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