

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

### **Ausgabe Februar 2022**

<b>Neues aus Berlin</b>	2
. Steuerpläne der neuen Bundesregierung	2
<b>Einkommensteuer</b>	3
. Verbilligte Vermietung eines aufwändig gestalteten Wohngebäudes an Angehörige	3
. Steuerzahlerfreundliche Rechtsprechung zum Investitionsabzugsbetrag bei Betriebsaufgabe	4
<b>Abgeltungsteuer</b>	4
. Vereinnahmung einer Stillhalterprämie und Zahlung der Glattstellungsprämie	4
<b>Erbschaftsteuer</b>	5
. Befreiung für Familienheime – verzögerter Einzug muss nicht schädlich sein	5
<b>Umsatzsteuer</b>	6
. Entscheidung zum Vorsteuerabzug bei unentgeltlicher Zuwendung	6
<b>Sozialversicherung</b>	6
. Neuerungen beim Statusfeststellungsverfahren ab 01. April 2022	6
<b>Arbeitsrecht</b>	7
. Geht auch allein – Kündigung einer Hauswirtschafterin	7
. Lehrjahre sind keine Herrenjahre – Kein Mindestlohn bei Pflichtpraktikum	8
<b>Gewerblicher Rechtsschutz</b>	9
. Werbung mit Testsiegel – Schadenersatz trotz unentgeltlicher Lizenz	9

## Neues aus Berlin . Steuerpläne der neuen Bundesregierung

Der Koalitionsvertrag der neuen Bundesregierung beinhaltet auf über 170 Seiten auch steuerliche Änderungsvorhaben. Neben bereits konkreten Aspekten (z. B. die Erhöhung des Sparer-Pauschbetrags) finden sich auch viele Absichtserklärungen. So viel vorweg: Eine „große“ Steuerreform ist offensichtlich nicht geplant.

In der Planung ist eine **Investitionsprämie für Klimaschutz und digitale Wirtschaftsgüter**. Diese soll es in den Jahren 2022 und 2023 ermöglichen, einen Anteil der Anschaffungs- / Herstellungskosten der im jeweiligen Jahr angeschafften oder hergestellten Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens, die in besonderer Weise diesen Zwecken dienen, vom steuerlichen Gewinn abzuziehen („Superabschreibung“).

Die **erweiterte Verlustverrechnung** bei der Einkommensteuer soll zeitlich bis Ende 2023 verlängert werden. Zudem soll der **Verlustrücktrag** auf die zwei unmittelbar vorangegangenen Veranlagungszeiträume ausgeweitet werden. Bisher ist lediglich ein Rücktrag in das Vorjahr möglich.

Nicht zuletzt wegen der Coronapandemie hat der Gesetzgeber für 2020 und 2021 eine **Homeoffice-Pauschale** eingeführt: Liegt kein häusliches Arbeitszimmer vor oder wird auf einen Abzug der Aufwendungen verzichtet, kann der Steuerpflichtige für jeden Kalendertag, an dem er seine betriebliche oder berufliche Tätigkeit ausschließlich in der häuslichen Wohnung ausübt und keine außerhalb der häuslichen Wohnung belegene Betätigungsstätte aufsucht, einen Betrag von € 5,00 abziehen. Im Kalenderjahr sind allerdings höchstens € 600,00 abzugsfähig. Diese Regelung soll bis Ende 2022 verlängert und evaluiert werden.

Der sogenannte **Ausbildungsfreibetrag** soll von derzeit € 924,00 auf € 1.200,00 erhöht werden. Er wird nach § 33a Abs. 2 Satz 1 EStG gewährt, wenn ein volljähriges Kind, für das Anspruch auf Kindergeld oder auf einen Kinderfreibetrag besteht, sich in einer Berufsausbildung befindet und auswärtig untergebracht ist.

Seit Einführung der Abgeltungsteuer (ab 2009) ist der Abzug der tatsächlich entstandenen Werbungskosten für private Kapitalerträge ausgeschlossen. Das Gesetz gestattet nur noch den Abzug des Sparer-Pauschbetrags in Höhe von € 801,00 (€ 1.602,00 bei steuerlicher Zusammenveranlagung). Der **Sparer-Pauschbetrag** soll nun mit Wirkung ab 01. Januar 2023 auf € 1.000,00 (€ 2.000,00 Zusammenveranlagung) erhöht werden.

Schrittweise bis zum Jahr 2025 sind immer größere Anteile der Rentenversicherungsbeiträge von der Einkommensteuer absetzbar (im Jahr 2021 sind es 92 %). Ab 2025 sind dann sämtliche **Altersvorsorgeaufwendungen** ungekürzt als Sonderausgaben abziehbar. Den Vollabzug will die neue Bundesregierung nun vorziehen (ab 2023).

Darüber hinaus soll der **steuerpflichtige Rentenanteil** ab 2023 nur noch um einen halben Prozentpunkt steigen. Eine Vollbesteuerung der Renten würde damit erst ab 2060 erreicht.

Ehegatten, die beide unbeschränkt steuerpflichtig sind, nicht dauernd getrennt leben und beide Arbeitslohn beziehen, können derzeit für den Lohnsteuerabzug wählen, ob sie beide in die Steuerklasse IV eingeordnet werden wollen oder ob einer von ihnen (der Höherverdienende) nach Steuerklasse III und der andere nach Steuerklasse V besteuert werden will. Zudem besteht die Möglichkeit, die Steuerklassenkombination IV/IV mit Faktor zu wählen. Im Koalitionsvertrag heißt es: „Im Zuge einer verbesserten digitalen Interaktion zwischen Steuerpflichtigen und Finanzverwaltung werden wir die Kombination aus den Steuerklassen III und V in das Faktorverfahren der Steuerklasse IV überführen ...“ Mit anderen Worten: Die **Steuerklassenkombination III und V** soll abgeschafft werden.

**Tipp:** Die während des Jahres einbehaltene Lohnsteuer besagt noch nichts über die Höhe der Jahressteuerschuld. Denn die vom Arbeitslohn einbehaltenen Lohnsteuerbeträge stellen grundsätzlich nur Vorauszahlungen auf die endgültige Jahressteuerschuld dar.

Darüber hinaus enthält der Koalitionsvertrag zahlreiche Vorhaben,

- die einerseits schon recht bestimmt sind (z. B. Anhebung der Steuerfreiheit des Pflegebonus auf € 3.000,00 und Erhöhung der linearen Abschreibung für den Neubau von Wohnungen von zwei auf drei Prozent) und
- andererseits recht vage daherkommen. Beispiel: „Wir wollen das Steuersystem für Menschen und Unternehmen einfacher machen. Dazu wollen wir die Digitalisierung und Entbürokratisierung der Steuerverwaltung vorantreiben.“

In den nächsten Wochen wird die Bundesregierung die „Gesetzesmaschinerie“ anwerfen. Man darf gespannt sein, was schlussendlich wie umgesetzt wird.

## **Einkommensteuer . Verbilligte Vermietung eines aufwendig gestalteten Wohngebäudes an Angehörige**

Bei einer verbilligten Überlassung einer Wohnung zu Wohnzwecken (z. B. an Angehörige) ist eine Entgeltlichkeitsgrenze einzuhalten, um den vollen Werbungskostenabzug zu sichern. Beträgt das Entgelt mindestens 66 % der ortsüblichen Miete, ist diese Grenze erfüllt.

Beträgt die Miete 50 % und mehr, jedoch weniger als 66 % der ortsüblichen Miete, ist eine Totalüberschussprognoseprüfung vorzunehmen. Fällt diese positiv aus, ist Einkunftserzielungsabsicht zu unterstellen und der volle Werbungskostenabzug ist möglich. Anderenfalls ist von einer Einkunftserzielungsabsicht nur für den entgeltlich vermieteten Teil auszugehen und die Kosten sind aufzuteilen.

Das Finanzgericht Baden-Württemberg hat nun bei einer Vermietung eines aufwendig gestalteten Wohngebäudes jüngst eine Totalüberschussprognose gefordert, obwohl das Entgelt über 66 % der ortsüblichen Miete lag.

Gegen die Entscheidung des Finanzgerichts vom 22. Januar 2021 ist die Revision anhängig. Somit kann der BFH nun klären, ob bei einer Vermietung mit mindestens 66 % der ortsüblichen Miete eine Totalüberschussprognose erforderlich ist, wenn es sich um ein aufwendig gestaltetes Wohngebäude (im konkreten Streitfall: Einfamilienhaus mit weit über 250 qm Wohnfläche) handelt.

## **Einkommensteuer . Steuerzahlerfreundliche Rechtsprechung zum Investitionsabzugsbetrag bei Betriebsaufgabe**

Für die künftige Anschaffung / Herstellung von abnutzbaren beweglichen Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens kann ein Investitionsabzugsbetrag von bis zu 50 % der voraussichtlichen Anschaffungs- oder Herstellungskosten gewinnmindernd geltend gemacht werden. Durch den Steuerstundungseffekt soll die Liquidität kleinerer und mittlerer Betriebe verbessert werden.

Das Wirtschaftsgut muss mindestens bis zum Ende des dem Wirtschaftsjahr der Anschaffung oder Herstellung folgenden Wirtschaftsjahres vermietet oder in einer inländischen Betriebsstätte des Betriebs fast ausschließlich betrieblich genutzt werden.

Wird ein Investitionsabzugsbetrag geltend gemacht, kann es passieren, dass das Finanzamt diesen Abzugsbetrag nachträglich versagt. Häufiger Grund: Das Wirtschaftsgut wird nicht bis zum Ende des dem Wirtschaftsjahr der Anschaffung oder Herstellung folgenden Wirtschaftsjahres in einer inländischen Betriebsstätte des Betriebs betrieblich genutzt. Umso erfreulicher ist eine aktuelle Entscheidung des Bundesfinanzhofs vom 28. Juli 2021 zur Erfüllung der Nutzungsvoraussetzungen in Fällen der Betriebsaufgabe.

Nach Ansicht der Finanzverwaltung liegt eine schädliche Verwendung insbesondere dann vor, wenn das Wirtschaftsgut vor dem Ende des dem Wirtschaftsjahr der Anschaffung oder Herstellung folgenden Wirtschaftsjahres

- aus dem begünstigten Betrieb ausscheidet,
- dort nicht mehr zu mindestens 90 % betrieblich genutzt wird oder
- der Betrieb veräußert oder aufgegeben wird.

In den Fällen einer Betriebsaufgabe hat der BFH nun eine andere Ansicht vertreten: Wird der Betrieb im Jahr nach der Anschaffung oder Herstellung des Wirtschaftsguts aufgegeben, muss das Wirtschaftsgut nicht für einen vollen Zwölf-Monats-Zeitraum nach dem Wirtschaftsjahr seiner Anschaffung oder Herstellung betrieblich genutzt werden, sondern nur während des mit der Betriebsaufgabe endenden Rumpfwirtschaftsjahres.

Für die Definition „Wirtschaftsjahr“ hat der BFH auf § 8b der EStDV zurückgegriffen. Danach umfasst das Wirtschaftsjahr zwar einen Zeitraum von zwölf Monaten. Es darf aber in bestimmten Fällen auch einen Zeitraum von weniger als zwölf Monaten umfassen (Rumpfwirtschaftsjahr). Und hierunter fällt auch die Betriebsaufgabe.

## **Abgeltungsteuer . Vereinnahmung einer Stillhalterprämie und Zahlung der Glattstellungsprämie**

Seit der Abgeltungsteuer sind bei Stillhaltergeschäften mit periodenüberschreitendem Zu- und Abfluss die erhaltenen Stillhalterprämien bei ihrem Zufluss zu versteuern. Aufwendungen für Glattstellungsgeschäfte sind hingegen grundsätzlich gem. Entscheidung des Finanzgerichts München vom 28. September 2021 erst im Zeitpunkt ihres Abflusses zu berücksichtigen.

§ 20 Abs. 1 Nr. 11 EStG ordnet eine „getrennte“ Besteuerung der Stillhalterprämie und der Glattstellungsgeschäfte an, ohne den Barausgleich zu regeln. Die Vorschrift bietet keine Grundlage, um von den allgemeinen Grundsätzen abzuweichen, in welchem Zeitpunkt Zu- und Abflüsse zu berücksichtigen sind.

Eine Glattstellung liegt vor, wenn der Stillhalter eine Option der gleichen Art unter Closing-Vermerk kauft, wie er sie zuvor verkauft hat. Eine echte (beendende) Glattstellung ist gegeben, wenn das Glattstellungsgeschäft ein betrags- und fristenkongruentes Gegengeschäft ist, mit dem der Stillhalter seine Verpflichtung aus der Option zum Erlöschen bringt. Hierzu erwirbt der Stillhalter genau die Option, die er zuvor einem anderen eingeräumt hat und macht durch den Glattstellungsvermerk (Closing-Order) eine Aufrechnung geltend.

Ob Gegengeschäfte ohne einen Glattstellungsvermerk als gegenläufige Geschäfte unter § 20 Abs. 1 Nr. 11 EStG fallen, konnte das Finanzgericht offenlassen.

## **Erbschaftsteuer . Befreiung für Familienheime – Verzögerter Einzug muss nicht schädlich sein**

Unter gewissen Voraussetzungen können Familienheime vererbt werden, ohne dass Erbschaftsteuer anfällt. Eine Voraussetzung ist, dass der Erwerber die Wohnung unverzüglich zur Selbstnutzung für eigene Wohnzwecke bestimmt. Mit diesem Kriterium hat sich der Bundesfinanzhof nun näher befasst (Urteil vom 06. Mai 2021).

Zum Hintergrund: Die vom Erblasser zuvor selbst genutzte Wohnimmobilie kann erbschaftsteuerfrei vererbt werden, wenn das Familienheim vom Ehegatten bzw. eingetragenen Lebenspartner weitere zehn Jahre lang bewohnt wird. Erben Kinder oder Enkel (verstorbenen Kinder), ist darüber hinaus zu beachten, dass die Steuerbefreiung auf eine Wohnfläche von 200 qm begrenzt ist. Wird die Grenze überschritten, unterliegt der übersteigende Teil der Erbschaftsteuer.

Der Erwerber muss die Wohnung unverzüglich, d. h., ohne schuldhaftes Zögern, zur Selbstnutzung für eigene Wohnzwecke bestimmen. Angemessen ist regelmäßig ein Zeitraum von sechs Monaten nach dem Erbfall.

Verzögert sich der Einzug wegen Renovierungsarbeiten, ist das dem Erwerber nicht anzulasten, wenn er die Arbeiten unverzüglich in Auftrag gibt, die Handwerker sie aber aus Gründen, die der Erwerber nicht zu vertreten hat (beispielsweise viele Aufträge), nicht rechtzeitig ausführen können.

Ein weiteres Indiz für die unverzügliche Bestimmung zur Selbstnutzung ist die zeitnahe Räumung bzw. Entrümpelung der Wohnung. Verzögert sich der Einzug hingegen, weil zunächst ein gravierender Mangel beseitigt werden muss, ist eine spätere Entrümpelung der Wohnung unschädlich, wenn sie nicht ihrerseits zu einem verzögerten Einzug führt.

**Tipp:** Der Erbe muss keine beschleunigenden und möglicherweise kostenintensiveren Maßnahmen zur Renovierung und Schadensbeseitigung ergreifen, nur um die Sechs-Monats-Frist einzuhalten. Dieser Maßstab, den die Vorinstanz (Finanzgericht Münster) angelegt hat, ist nach Auffassung des Bundesfinanzhofs zu streng.

## Umsatzsteuer . Entscheidung zum Vorsteuerabzug bei unentgeltlicher Zuwendung

Der Bundesfinanzhof hat am 16. Dezember 2020 über den Vorsteuerabzug aus der Ausbaumaßnahme an einer öffentlichen Straße entschieden, die nach der Fertigstellung unentgeltlich an die Gemeinde überlassen wurde.

Zuletzt hatte der Bundesfinanzhof einen solchen Fall im Jahr 2011 entschieden. Danach war der Unternehmer, der bereits bei Bezug von Eingangsleistungen beabsichtigt, die Leistungen ausschließlich und unmittelbar für eine unentgeltliche Entnahme zu verwenden, nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt.

Wegen der in der Zwischenzeit ergangenen Rechtsprechung zweifelte der BFH jedoch an seiner Ansicht und rief den Europäischen Gerichtshof an. Dieser entschied am 16. September 2020, dass dem Steuerpflichtigen auf der Eingangsseite der Vorsteuerabzug zusteht, während auf der Ausgangsseite keine Besteuerung einer unentgeltlichen Wertabgabe erfolgt.

Auszug aus dem 1. Leitsatz der Entscheidung:

„Ein Steuerpflichtiger hat ein Recht auf Abzug der Vorsteuer ..., wenn diese Straße sowohl von diesem Steuerpflichtigen im Rahmen seiner wirtschaftlichen Tätigkeit als auch von der Öffentlichkeit benutzt wird, soweit diese Ausbauarbeiten nicht über das hinausgingen, was erforderlich war, um diesem Steuerpflichtigen zu ermöglichen, seine wirtschaftliche Tätigkeit auszuüben, und ihre Kosten im Preis der von diesem Steuerpflichtigen getätigten Ausgangsumsätze enthalten sind.“

Dieser Rechtsprechung schloss sich der BFH nun an. Er machte deutlich, dass auch ein mittelbarer Zusammenhang zwischen Eingangs- und Ausgangsleistung für den Vorsteuerabzug ausreichend ist. Zudem ist eine Besteuerung der unentgeltlichen Wertabgabe nur in den Fällen durchzuführen, in denen ein unversteuerter Letztverbrauch droht.

## Sozialversicherung . Neuerungen beim Statusfeststellungsverfahren ab 01. April 2022

Mit dem Statusfeststellungsverfahren in der Sozialversicherung nach § 7a Sozialgesetzbuch (SGB) IV können sich die Beteiligten eines Auftragsverhältnisses frühzeitig Klarheit über den Erwerbsstatus verschaffen. Durch das Barrierefreiheitsstärkungsgesetz sind nun einige Änderungen zu beachten, die ab dem 01. April 2022 gelten.

Für die Durchführung des Statusfeststellungsverfahrens ist die Clearingstelle bei der Deutschen Rentenversicherung Bund zuständig. Mit diesem Verfahren können die Beteiligten eines Auftragsverhältnisses rechtlich verbindlich feststellen lassen, ob eine versicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt.

Für bestimmte Personengruppen ist das Statusfeststellungsverfahren zwingend durchzuführen. Handelt es sich bei angemeldeten Beschäftigten um den Ehegatten, Lebenspartner oder Abkömmling des Arbeitgebers oder um einen geschäftsführenden GmbH-Gesellschafter, hat die Einzugsstelle einen Antrag auf Feststellung des Erwerbsstatus zu stellen (§ 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV).

## Neuregelungen ab 01. April 2022

Mit Wirkung zum 01. April 2022 treten einige Neuregelungen in Kraft. Hervorzuheben sind insbesondere folgende Punkte:

- Die Einführung einer Prognoseentscheidung ermöglicht die Feststellung des Erwerbsstatus schon vor der Aufnahme der Tätigkeit und damit frühzeitiger als bisher.
- Anstelle der Versicherungspflicht wird künftig der Erwerbsstatus festgestellt. Anders als bisher entscheidet die Clearingstelle also nicht mehr über die Versicherungspflicht und -freiheit in den einzelnen Sozialversicherungszweigen.

## Beispiel

Ab dem 01. April 2022 soll in einer Praxis für Physiotherapie ein Physiotherapeut tätig werden. Nach der Entscheidung der Clearingstelle liegt eine abhängige Beschäftigung vor, weil der Physiotherapeut nicht weisungsfrei arbeiten kann und in die Arbeitsorganisation eingebunden ist.

In welchen Sozialversicherungszweigen Versicherungspflicht bzw. -freiheit besteht, muss der Arbeitgeber nun selbst entscheiden.

Beim bis zum 31. März 2022 geltenden Anfrageverfahren entscheidet die Clearingstelle auch über die Versicherungspflicht bzw. -freiheit in der gesetzlichen Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung.

- Es wird eine Gruppenfeststellung für gleiche Vertragsverhältnisse ermöglicht. Dadurch muss der Auftraggeber bei gleichen Aufträgen keine separaten Statusfeststellungsverfahren mehr durchführen.
- Zukünftig können bestimmte Dreieckskonstellationen geprüft werden. Auch damit können separate Statusfeststellungsverfahren vermieden werden.

## Arbeitsrecht . Geht auch allein – Kündigung einer Hauswirtschafterin

BAG, Urteil vom 18.11.2021, Az.: 2 AZR 229/21

Das Bundesarbeitsgericht hat klargestellt, dass es keine Regel dergestalt gibt, dass stets beide Ehepartner Arbeitgeber einer im Haushalt beschäftigten Person sind. Das Gericht hat damit in letzter Instanz die Klage einer gekündigten Hauswirtschafterin abgewiesen.

Die Klägerin war in einem Umfang von acht Stunden pro Woche im Haushalt der beklagten Eheleute tätig. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag existierte nicht. Ende April 2019 wurde die Klägerin arbeitsunfähig krankgeschrieben für die Dauer von fünf Wochen. Wie der Zufall es will, hatte die nunmehr Erkrankte bei der beklagten Ehefrau die Themen „Urlaubsentgelt“, „Feiertagsvergütung“ sowie „Lohnfortzahlung im Krankheitsfall“ kurz vor der Krankschreibung angesprochen.

Die beklagte Ehefrau kündigte das Arbeitsverhältnis noch am selben Tag der Krankmeldung. Die schriftliche Kündigung war dabei nur von der Ehefrau unterzeichnet. Hier gegen wehrte sich die Hauswirtschafterin mit den Argumenten, dass die Kündigung bereits wegen Verstoßes gegen § 623 BGB unwirksam sei, da auch der Ehemann die Kündigung hätte unterzeichnen müssen. Er sei aufgrund konkludenter Vereinbarung ebenfalls Arbeitgeber. Des Weiteren verstoße die Kündigung gegen das Maßregelverbot des § 612a BGB, da die Klägerin zuvor nur ihre Rechte geltend gemacht habe.

Die Beklagten traten dem entgegen u. a. mit der Behauptung, dass das Arbeitsverhältnis gekündigt worden sei, da die Haushaltshilfe nicht mehr notwendig sei, weil der Sohn der Beklagten inzwischen erwachsen sei.

Die Klage scheiterte in allen Instanzen. Zuletzt befand das BAG, dass die Kündigung nicht nach §§ 623, 134 BGB nichtig sei, auch wenn diese nicht vom Ehemann unterschrieben ist. Denn der Ehemann hatte nach Ansicht der Richter keine Arbeitgeberstellung inne. Die Vorinstanz habe rechtsfehlerfrei angenommen, dass die Haushaltshilfe keine gemeinsame Arbeitgeberstellung der beklagten Eheleute im Rahmen einer konkludenten Vereinbarung schlüssig vorgetragen habe. Es gebe keinen Abschluss eines gleichzeitig mit der Ehefrau bestehenden Arbeitsvertrages zwischen der Klägerin und dem Ehemann. Dafür spreche der Umstand, dass der Aushang, auf den sich die spätere Haushaltshilfe meldete, allein von der Ehefrau erstellt wurde, ihr Gatte an einem daraufhin durchgeführten persönlichen Treffen, das zur Arbeitsaufnahme führte, nicht teilgenommen und die gekündigte Klägerin auch nicht vorgetragen habe, welche Arbeitsanweisungen im Einzelnen ihr angeblich von diesem erteilt wurden.

Dass die Klägerin im gemeinsamen Haushalt beider Beklagten tätig gewesen ist, ändere an dieser Konstellation nichts, so das BAG. Es spreche nichts dafür, stets den anderen Ehegatten als Arbeitgeber anzusehen, auch wenn er faktisch von der Hilfe im Haushalt profitiere. Hierzu gebe es weder eine „Verkehrssitte“ noch würde solches der Interessenlage der Beteiligten entsprechen.

Auch hinsichtlich des angeblichen Verstoßes gegen das Maßregelverbot entschieden die Bundesrichter gegen die Klägerin. Sie verkenne, dass das bloße zeitliche Zusammentreffen von Arbeitsunfähigkeit und Kündigung nichts über ein unzulässig maßregelndes Motiv für die Kündigung sage, zumal Arbeitsunfähigkeit sogar ein Grund für die soziale Rechtfertigung einer Kündigung nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG sein könne.

## **Arbeitsrecht . Lehrjahre sind keine Herrenjahre – Kein Mindestlohn bei Pflichtpraktikum**

BAG, Urteil vom 19.01.2022, Az.: 5 AZR 217/21

Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden, dass einem Praktikanten kein Anspruch auf die Zahlung eines Mindestlohns zusteht, auch nicht, wenn es sich bei dem Praktikum um ein zur Aufnahme eines Studiums notwendiges Pflichtpraktikum handelt.

Geklagt hatte eine angehende Ärztin auf die Zahlung eines Mindestlohns für geleistete Arbeit im Rahmen eines sechsmonatigen Praktikums gegen eine Klinik. Dieses Praktikum war von der Studentin bei ihrer Bewerbung für ein Medizinstudium an einer Privatuniversität nachzuweisen.



Sie argumentierte, dass ein Vorpraktikum zur Aufnahme eines Studiums, wie das abgeleistete, kein Pflichtpraktikum im Sinne des Mindestlohngesetzes (MiLoG) darstelle und somit der Ausschluss von der Vergütungspflicht nicht eingreife. Diese Argumentation stieß bei der ehemaligen „Arbeitgeberin“ auf taube Ohren. Bis auf wenige Ausnahmen habe die Praktikantin ihre Verrichtungen stets in Zusammenarbeit mit den Pflegekräften vorgenommen. Die Tätigkeiten seien ohne besonderen wirtschaftlichen Wert gewesen und einem üblichen Orientierungspraktikum gleichzusetzen.

Das Begehren der Klägerin wurde in allen gerichtlichen Instanzen zurückgewiesen. Bereits das Arbeits- und das Landesarbeitsgericht urteilten, dass die Betätigung der Klägerin durch eine hochschulrechtliche Bestimmung vorgeschrieben gewesen sei und daher nach § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 MiLoG nicht in den Anwendungsbereich des Mindestlohngesetzes falle.

Die Bestätigung erfolgte vor dem BAG, welches die Klage letztinstanzlich zurückwies. Die Klägerin unterfalle nicht dem persönlichen Anwendungsbereich des Gesetzes, urteilten die Bundesrichter. Der Ausschluss von Ansprüchen auf den gesetzlichen Mindestlohn nach § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 MiLoG erfasse nach dem Willen des Gesetzgebers, der in der Begründung deutlich zum Ausdruck komme, nicht nur obligatorische Praktika während der Hochschulausbildung, sondern auch solche, die in Studienordnungen als Voraussetzung zur Aufnahme eines bestimmten Studiums verbindlich vorgeschrieben seien.

Unerheblich sei, dass im gegenständlichen Fall die Studienordnung, die das Vorpraktikum vorschreibe von einer privaten Universität erlassen worden sei, da diese Hochschule eine staatlich anerkannte sei. Hierdurch sei die von der Hochschule erlassene Zugangsvoraussetzung im Ergebnis einer öffentlich-rechtlichen Regelung gleichgestellt, so die Richter.

## **Gewerblicher Rechtsschutz . Werbung mit Testsiegel – Schadenersatz trotz unentgeltlicher Lizenz**

BGH, Urteil vom 16.12.2021, Az.: I ZR 201/20

Nach einer Entscheidung des BGH verstößt die Verwendung eines Testlogos bei der Bewerbung eines Produktes gegen das Wettbewerbsrecht, wenn für das getestete Produkt ein neuerer Test mit veränderten Prüfkriterien vorliegt. Dem Inhaber der Markenrechte an dem Testsiegel kann ein Schadenersatzanspruch in Höhe des Verletzergewinns zustehen.

Die Klägerin gibt das Magazin „Öko-Test“ heraus. Sie ist zudem Inhaberin der eingetragenen Unionsmarke, die das „Test-Logo“ wiedergibt. Sie verlangte von der Beklagten, die u. a. Zahncreme herstellt, Schadenersatz wegen der wettbewerbswidrigen Verwendung des Test-Logos.

Hintergrund war, dass die Klägerin im Jahre 2005 der Beklagten gestattet hatte, die von der Klägerin getesteten Produkte unter Verwendung des „Öko-Test“-Zeichens zu bewerben. Beide hatten einen unentgeltlichen Lizenzvertrag abgeschlossen. 2007 überarbeitete die Markeninhaberin das Label, ein Jahr später veröffentlichte sie einen neuen Test für Zahncremes mit veränderten Prüfkriterien, die zu veränderten Ergebnissen führten.

Die Zahncreme der Beklagten wurde nicht in den Test einbezogen. Diese bewarb im Jahre 2014 ihre Ware aber noch immer mit dem – seinerzeit zutreffenden – Testergebnis „sehr gut“ und der Fundstelle „Jahrbuch Kosmetik 2005“. Während das LG der Klage stattgab, scheiterte die Klägerin in der Berufungsinstanz, wo die Klage vor dem OLG abgewiesen wurde. Das OLG begründete sein Urteil, dass der Klägerin nach keiner der möglichen Berechnungsmethoden ein Schaden entstanden sei. Die Revision der Klägerin hatte schließlich beim BGH Erfolg.

Der Senat befand, dass der Klägerin sehr wohl ein Anspruch auf Schadenersatz wegen des Vertriebs der mit dem „Öko-Test“-Zeichen versehenen und nach dem 31.08.2012 in Verkehr gebrachten Zahncremeprodukte zustehe. Zwar könne die Klägerin ihren Schaden nicht nach den Grundsätzen der Lizenzanalogie berechnen, da der Beklagten ausschließlich unentgeltliche Lizenzen an der verletzten Marke erteilt worden seien. Allerdings könne der Schaden anhand des Gewinns berechnet werden, den die Händlerin aufgrund des Vertriebs von nach dem 31.08.2012 in Verkehr gebrachten Zahncremeprodukten mit dem streitgegenständlichen „Öko-Test“-Zeichen erzielt habe, so die Richter. Dadurch ließe sich der wirtschaftliche Wert des verletzten Rechts in Form verbesserter Marktchancen abbilden – es sei unbillig dem Verletzer den Gewinn aus einer Markenverletzung zu belassen. Im Zuge dessen sei die Beklagte verpflichtet, Auskunft über insoweit erzielten Umsatz und Gewinn zu erteilen. Ohne Bedeutung sei, dass die Klägerin das „Öko-Test“-Zeichen nicht selbst kommerziell verwertet habe.

---

## 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)