

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

**Ausgabe April 2023**

<b>Einkommensteuer</b>	2
. Behindertengerechter Gartenumbau ist keine außergewöhnliche Belastung	2
. Prämien aus einer Treibhausgasminderungs-Quote	2
. Gewinne aus der Veräußerung von Kryptowährungen	4
. Steuermindernde Rückstellung für Altersfreizeit	5
. Wechselseitiger Verkauf von Anteilen – Anteilsrotation unter Wert ist nicht anzuerkennen	6
. Häusliches Arbeitszimmer und Home-Office-Pauschale	6
<b>Lohnsteuer</b>	8
. Steuerfreie Privatnutzung nach Veräußerung des Handys für € 1,00 an den Arbeitgeber	8
<b>Gewerblicher Rechtsschutz</b>	9
. Kann zulässig sein – Nutzung fremder Marke beim „Keyword Advertising“	9
<b>Arbeits- und Sozialversicherungsrecht</b>	10
. Corona-Infektion als Arbeitsunfall – Ansteckung muss geklärt sein	10
. Beginn des Kündigungsverbotes für schwangere Mitarbeiterinnen	11

## **Einkommensteuer . Behindertengerechter Gartenumbau ist keine außergewöhnliche Belastung**

Nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs vom 26. Oktober 2022 sind Aufwendungen für einen behindertengerechten Umbau des zum selbst bewohnten Einfamilienhaus gehörenden Gartens keine außergewöhnlichen Belastungen.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Eheleute bewohnen ein in ihrem Eigentum stehendes Einfamilienhaus mit Garten. Die Ehefrau leidet an einem Post-Polio-Syndrom, weshalb für sie ein Grad der Behinderung von 70 mit den Merkzeichen G und aG festgestellt wurde. Auf der Rückseite des Einfamilienhauses befindet sich eine Terrasse, die mit einem Rollstuhl erreicht werden kann. Auf der Vorderseite befanden sich ursprünglich Beete, die nur durch einen schmalen Fußweg zu erreichen waren. Diesen Weg ließen die Eheleute in eine gepflasterte Fläche umbauen und legten dort Hochbeete an.

Die Kosten machten sie als außergewöhnliche Belastungen geltend, da die Maßnahme medizinisch notwendig gewesen sei. Zudem gehöre der Garten zum existenznotwendigen Wohnbedarf. Das Finanzamt und das Finanzgericht Münster versagten jedoch den Abzug, was der Bundesfinanzhof bestätigte.

Bei außergewöhnlichen Belastungen müssen dem Steuerpflichtigen die Aufwendungen zwangsläufig erwachsen. Daher sind z. B. Krankheitskosten und Aufwendungen zur Befriedigung des existenznotwendigen Wohnbedarfs grundsätzlich anzuerkennen. Obwohl die Umbaumaßnahme eine Folge der Verschlechterung des Gesundheitszustands gewesen ist, sind die Aufwendungen nicht zwangsläufig entstanden. Denn sie sind nicht vornehmlich der Krankheit oder Behinderung geschuldet, sondern primär Folge eines frei gewählten Freizeitverhaltens.

**Tipp:** Ganz leer gingen die Ehegatten aber nicht aus. Denn ihnen stand die Steuerermäßigung für Handwerkerleistungen zu (20 % der Lohnkosten, maximal € 1.200,00).

## **Einkommensteuer . Prämien aus der Treibhausgasminderungs-Quote**

Halter von privaten und betrieblichen Elektrofahrzeugen können am Emissionshandel teilnehmen und Treibhausgasminderungs-Quoten (kurz THG-Quoten) verkaufen. Je Elektrofahrzeug winken jährlich Einnahmen von rund € 250,00 bis € 400,00. In der Praxis stellt sich daher oft die Frage, wie die Erlöse aus dem Prämienhandel zu versteuern sind.

### **Hintergrund**

Die Mineralölkonzerne wurden dazu verpflichtet, die klimaschädlichen Treibhausgase zu reduzieren. Schaffen Konzerne die Einsparung an CO<sub>2</sub> nicht selbst, können sie die CO<sub>2</sub>-Ersparnisse anderer Unternehmen erwerben und diese auf ihre eigene Quote anrechnen. Aber auch Privatpersonen können die Ersparnisse an CO<sub>2</sub> aus dem Betrieb eines Elektrofahrzeugs verkaufen.

Üblicherweise beantragt nicht jeder Fahrzeughalter selbst das notwendige Emissionszertifikat beim Umweltbundesamt und nimmt auch nicht selbst den Verkauf vor. Dies übernimmt regelmäßig ein Dienstleister, der für alle Fahrzeuge gebündelt die Emissionszertifikate beantragt. Im Anschluss verkauft er dann die Zertifikate gebündelt an die entsprechenden Konzerne. Von dem Erlös behält er einen Teil als Provision ein.

Berechtigt für die Teilnahme am Quotenhandel sind Elektroautos, aber auch Elektroroller und Elektromotorräder. Anspruchsberechtigt ist der im Fahrzeugschein eingetragene Halter. Unerheblich ist, ob das Fahrzeug gekauft oder geleast wurde.

### **Umsatzsteuerliche Beurteilung**

Bei der Umsatzsteuer ist nach den Ausführungen des Finanzministeriums Schleswig-Holstein (USt-Kurzinformation vom 11. Mai 2022) zu unterscheiden, ob der Verkauf der THG-Quote durch einen Unternehmer oder eine Privatperson erfolgt:

Privatperson: Da der Verkauf der THG-Quote keine nachhaltige Tätigkeit ist, wird alleine durch den Verkauf der THG-Quote keine Unternehmereigenschaft begründet. Das gilt auch, wenn die THG-Quote mehrere Jahre in Folge übertragen wird. Umsatzsteuer auf den Verkauf der THG-Quote fällt damit nicht an.

Unternehmer: Überträgt jedoch ein Unternehmer das Emissionszertifikat eines seinem Unternehmen zugeordneten Fahrzeugs gegen Entgelt an einen Dritten, so findet ein Leistungsaustausch statt. Die Prämie unterliegt damit der Umsatzsteuer von 19 %. Die Umsatzsteuer ist aus dem Bruttobetrag der Prämie herauszurechnen.

### **Ertragsteuerliche Beurteilung**

Die Frage nach der ertragsteuerlichen Einordnung (Einkommen-, Körperschaft- und Gewerbesteuer) hat das Bundesfinanzministerium auf seiner Homepage zuletzt mit Stand vom 28. Oktober 2022 beantwortet:

Fahrzeug des Betriebsvermögens: Der Erlös aus dem Verkauf der THG-Quote ist als Betriebseinnahme zu erfassen und unterliegt damit der Einkommen- oder Körperschaftsteuer und ggf. auch der Gewerbesteuer.

Fahrzeug des Privatvermögens: Die Einnahmen aus der THG-Quote können keiner Einkunftsart zugerechnet werden und unterliegen nicht der Besteuerung.

Dienstwagen: Erhält der Arbeitgeber als Halter die Prämie, so liegt bei diesem eine steuerpflichtige Betriebseinnahme vor. Erhält hingegen der Arbeitnehmer die Prämie, so handelt es sich hierbei für den Arbeitnehmer um steuerpflichtigen Arbeitslohn.

**Tipp:** Viele Unternehmer und Arbeitnehmer wenden für einen Firmen- oder Dienstwagen die Fahrtenbuchmethode an oder berufen sich bei Anwendung der pauschalen 1 %-Methode auf die sogenannte Kostendeckelung. Wird parallel aus dem Verkauf der THG-Quote ein Erlös erzielt, mindert diese Prämie die Gesamtkosten des genutzten Elektrofahrzeugs. Dadurch reduziert sich dann auch der steuerpflichtige Nutzungsvorteil aus der Fahrzeugüberlassung und die zu versteuernde Entnahme bzw. der geldwerte Vorteil mindern sich.

## Einkommensteuer . Gewinne aus der Veräußerung von Kryptowährungen

Erzielt ein Steuerpflichtiger innerhalb eines Jahres aus dem Verkauf oder dem Tausch von Kryptowährungen (wie Bitcoin, Ethereum und Monero) Veräußerungsgewinne, dann sind diese als privates Veräußerungsgeschäft zu versteuern.

Der Entscheidung des Bundesfinanzhofs vom 14. Februar 2023 lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Ein Steuerpflichtiger hatte Kryptowährungen erworben, getauscht und wieder veräußert. Hierbei handelte es sich um private Geschäfte mit Bitcoins, Ethereum und Monero. 2017 erzielte er daraus einen Gewinn in Höhe von € 3,4 Mio.

Mit dem Finanzamt kam es zum Streit, ob der Gewinn der Einkommensteuer unterliegt. Die vom Steuerpflichtigen beim Finanzgericht Köln erhobene Klage war überwiegend erfolglos – und auch der Bundesfinanzhof bejahte nun die Steuerpflicht.

Bei Kryptowährungen handelt es sich um Wirtschaftsgüter, die bei einer Anschaffung und Veräußerung innerhalb eines Jahres der Besteuerung als privates Veräußerungsgeschäft unterliegen. Denn virtuelle Währungen (Currency Token, Payment Token) stellen nach Auffassung des Bundesfinanzhofs ein „anderes Wirtschaftsgut“ im Sinne des § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG dar.

Der Begriff des Wirtschaftsguts ist weit zu fassen. Er umfasst neben Sachen und Rechten auch tatsächliche Zustände sowie konkrete Möglichkeiten und Vorteile, deren Erlangung sich ein Steuerpflichtiger etwas kosten lässt und die nach der Verkehrsauffassung einer gesonderten selbstständigen Bewertung zugänglich sind.

Diese Voraussetzungen sind bei virtuellen Währungen gegeben. Bitcoin, Ethereum und Monero sind wirtschaftlich betrachtet als Zahlungsmittel anzusehen. Sie werden auf Handelsplattformen und Börsen gehandelt, haben einen Kurswert und können für direkt zwischen Beteiligten abzuwickelnde Zahlungsvorgänge Verwendung finden. Technische Details virtueller Währungen sind für die Eigenschaft als Wirtschaftsgut nicht von Bedeutung.

**Tipp:** Erfolgen Anschaffung und Veräußerung oder Tausch der Token innerhalb eines Jahres, unterliegen daraus erzielte Gewinne oder Verluste der Besteuerung. Gewinne bleiben aber steuerfrei, wenn der aus den privaten Veräußerungsgeschäften erzielte Gesamtgewinn im Jahr weniger als € 600,00 beträgt (§ 23 Abs. 3 S. 5 EStG).

Ein strukturelles Vollzugsdefizit, das einer Besteuerung entgegensteht, liegt nicht vor: Denn für den Bundesfinanzhof sind keine gegenläufigen Erhebungsregelungen vorhanden, die einer Besteuerung entgegenstehen und es liegen auch keine Anhaltspunkte vor, dass seitens der Finanzverwaltung Gewinne und Verluste nicht ermittelt und erfasst werden können.

Dass es trotz aller Ermittlungsmaßnahmen der Finanzbehörden (z. B. Sammelauskunftersuche) in Einzelfällen gelingen kann, sich der Besteuerung zu entziehen, begründet kein strukturelles Vollzugsdefizit.

## **Einkommensteuer . Steuermindernde Rückstellung für Altersfreizeit**

Betriebe, die ihren Mitarbeitern zusätzliche freie Arbeitstage in Form von Altersfreizeit (nicht Altersteilzeit) gewähren, können hierfür gem. Urteil des Finanzgerichts Köln vom 10. November 2021 eine steuermindernde Rückstellung bilden. Gegen diese Entscheidung des Finanzgerichts Köln ist aber bereits die Revision beim Bundesfinanzhof anhängig.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Nach dem Manteltarifvertrag stand den Arbeitnehmern zusätzliche bezahlte Freizeit von zwei Arbeitstagen je vollem Jahr ihrer Betriebszugehörigkeit zu, soweit sie dem Betrieb mindestens zehn Jahre ununterbrochen zugehörig waren und das 60. Lebensjahr vollendet hatten.

Bei einer Betriebsprüfung lehnte das Finanzamt die hierfür gebildete (steuermindernde) Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten ab, da die Voraussetzungen nicht erfüllt seien. Insbesondere hätten die Arbeitnehmer keine Mehrleistungen erbracht, die der Betrieb zu bezahlen hätte. Das Finanzgericht Köln sah das aber anders.

Das Finanzgericht Köln stellte in seiner Entscheidung u. a. Folgendes heraus:

- Der Betrieb hatte die Gewährung weiterer freier Arbeitstage verbindlich zugesagt.
- Die Beschäftigten traten mit ihrer Arbeitskraft in Vorleistung.
- Die entsprechende Gegenleistung wird von dem Unternehmen demgegenüber erst in der Zukunft erbracht.

Damit ist die Verpflichtung des Betriebs zur Gewährung zusätzlicher freier Arbeitstage bereits vor dem Eintritt in die Arbeitsfreistellung entstanden und wirtschaftlich verursacht worden. Dem steht, so das Finanzgericht Köln, nicht entgegen, dass die Zusage an die vergangene Dienstzeit und an die zukünftige Betriebstreue der einzelnen Beschäftigten gebunden ist.

**Tipp:** Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Finanzverwaltung hat der Bundesfinanzhof die Revision zugelassen, so dass es bald eine höchstrichterliche Entscheidung geben wird.

## Einkommensteuer . Wechselseitiger Verkauf von Anteilen – Anteilsrotation unter Wert ist nicht anzuerkennen

Der Bundesfinanzhof hat am 20. September 2022 entschieden, dass durch eine Anteilsrotation von zwei GmbH-Gesellschaftern untereinander kein Steuersparpotenzial generiert werden kann, wenn die Kaufpreise die realen Wertverhältnisse in krasser Weise verfehlen.

Der Entscheidung des Bundesfinanzhofs lag ein Sachverhalt zugrunde, in dem zwei – zu jeweils 50 % an einer GmbH beteiligte – Gesellschafter ihre Anteile im Wege einer Anteilsrotation gegenseitig zu einem Kaufpreis von € 12.500,00 veräußerten. Die Anschaffungskosten der GmbH-Anteile beliefen sich auf € 500.000,00, so dass sich ein steuerlicher „Verlust“ vor Anwendung des Teileinkünfteverfahrens von € 487.500,00 ergab. Der gemeine Wert der GmbH belief sich entsprechend einer Wertermittlung nach dem vereinfachten Ertragswertverfahren auf ca. € 1,5 Mio.

Das Finanzamt, das Finanzgericht Sachsen und auch der Bundesfinanzhof sahen hierin einen Gestaltungsmissbrauch im Sinne des § 42 der AO.

Entsteht ein „Verlust“ im Sinne des § 17 EStG im Zuge einer Anteilsrotation aufgrund eines Kaufpreises, der den echten Wert des veräußerten GmbH-Anteils widerspiegelt, dann ist dieser Verlust auch für steuerliche Zwecke zu berücksichtigen. Gestaltungsmissbrauch im Sinne des § 42 AO liegt nicht vor. Denn es steht dem Gesellschafter frei, ob, wann und an wen er seine Anteile veräußert. Das gilt grundsätzlich auch dann, wenn die Veräußerung zu einem Verlust führt.

Entsteht der Verlust allerdings im Zuge einer Anteilsrotation, weil der Kaufpreis den Wert des veräußerten GmbH-Anteils krass verfehlt, führt dies zu einem gesetzlich nicht vorgesehenen Steuervorteil. Folglich ist die Anteilsrotation als Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten anzusehen und der Veräußerungsverlust wird nicht anerkannt.

## Einkommensteuer . Häusliches Arbeitszimmer und Home-Office-Pauschale

Die Regelungen zum häuslichen Arbeitszimmer sind zum Jahreswechsel 2022/2023 grundlegend überarbeitet worden. Daneben ist die Regelung zur Home-Office-Pauschale zeitlich entfristet worden, gilt also auch über den 31. Dezember 2022 hinaus und wurde betragsmäßig deutlich ausgeweitet. Insgesamt erfolgte eine klarere Verzahnung zwischen der Regelung zum häuslichen Arbeitszimmer und zur Home-Office-Pauschale. Ab 2023 gelten die folgenden Grundsätze:

	Häusliches Arbeitszimmer	Home-Office-Pauschale
Anwendungs-voraussetzungen	1. Arbeitszimmer im steuerlichen Sinne – insbesondere Abgeschlossenheit gegenüber dem Privatbereich und nahezu ausschließliche berufliche / betriebliche Nutzung  sowie  2. Arbeitszimmer bildet den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Tätigkeit.	– tageweises Tätigwerden in der häuslichen Wohnung  – Arbeitszimmer im steuerlichen Sinne liegt nicht vor oder von dieser Regelung wird kein Gebrauch gemacht  – kein Abzug der Wohnungskosten im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung

	Häusliches Arbeitszimmer	Home-Office-Pauschale
Rechtsfolge	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ansatz der nachgewiesenen Aufwendungen.</li> <li>- Ohne Nachweis der entstandenen Kosten erfolgt der Ansatz einer Jahrespauschale (für das Kalender- bzw. Wirtschaftsjahr) iHv. €1.260,00. Diese Pauschale ermäßigt sich um jeweils 1/12 für Monate, in denen das Arbeitszimmer nicht den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Betätigung bildet – insoweit kann dann ggf. die Home-Office-Tagespauschale angesetzt werden.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Ansatz einer Tagespauschale von €6,00 maximal €1.260,00 im Jahr – also insgesamt für maximal 210 Tage – („Home-Office-Pauschale“) für jeden Kalendertag, an dem die betriebliche oder berufliche Tätigkeit überwiegend in der häuslichen Wohnung ausgeübt und keine außerhalb der häuslichen Wohnung belegene erste Tätigkeitsstätte aufgesucht wird.</li> <li>- Steht für die betriebliche oder berufliche Tätigkeit dauerhaft kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung, ist ein Abzug der Tagespauschale zulässig, auch wenn die Tätigkeit am selben Kalendertag auswärts oder an der ersten Tätigkeitsstätte ausgeübt wird.</li> </ul>
Nachweis- anforderungen	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Nachweis, dass ein häusliches Arbeitszimmer im steuerlichen Sinne vorliegt.</li> <li>- Nachweis, dass das Arbeitszimmer den Mittelpunkt der betrieblichen und beruflichen Betätigung bildet.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Glaubhaftmachung der Tage, an der die Tätigkeit überwiegend in der häuslichen Wohnung ausgeübt wird,</li> <li>- ggf. ist ergänzend darzulegen, dass für die Tätigkeit dauerhaft kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung steht.</li> </ul>

Im Ergebnis wird also der Anwendungsbereich der Regelung zum häuslichen Arbeitszimmer eingeschränkt auf die Fälle, in denen dieses den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Tätigkeit bildet. In anderen Fällen kann allerdings nun die betragsmäßig vielfach identische Regelung zur Home-Office-Pauschale genutzt werden. Gerade in den Fällen, in denen ein Arbeitszimmer im steuerlichen Sinne nicht vorliegt oder wie z. B. beim eigenen Einfamilienhaus nur geringe Kosten nachgewiesen werden können, kann die Anwendung der nun vom Anwendungsbereich und betragsmäßig ausgeweiteten Home-Office-Pauschale deutlich günstiger sein als die bisherige Regelung.

Entscheidend für die Anwendung der Regelung zum häuslichen Arbeitszimmer ist nunmehr also die Frage, ob dieses den Mittelpunkt der gesamten Tätigkeit darstellt. Wird die gesamte berufliche und betriebliche Tätigkeit ausschließlich im häuslichen Arbeitszimmer ausgeübt, ist das Arbeitszimmer Mittelpunkt der gesamten Tätigkeit des Steuerpflichtigen. Dies betrifft beispielsweise

- Tele- und Heimarbeiter, die ihre Tätigkeit ausschließlich zu Hause ausüben; dies gilt grds. auch für Arbeitnehmer, die während der Corona-Pandemie überwiegend zu Hause arbeiten,
- freiberufliche Schriftsteller, Journalisten, Übersetzer,
- Steuerberater, Rechtsanwälte, Architekten, Immobilienmakler, Versicherungsvertreter, Ingenieure, Künstler, Hausgewerbetreibende.

Wird die Tätigkeit teilweise außer Haus durchgeführt („Außendienst“), so kommt es auf den qualitativen Schwerpunkt der Tätigkeit an.

**Tipp:** Die Jahrespauschale zum häuslichen Arbeitszimmer ist personenbezogen anzuwenden. Nutzen also mehrere Steuerpflichtige ein gemeinsames häusliches Arbeitszimmer, so ist bei jeder Person eigenständig zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Jahrespauschale vorliegen und diese wird ggf. mehrfach gewährt.

## **Lohnsteuer . Steuerfreie Privatnutzung auch nach Veräußerung des Handys für € 1,00 an den Arbeitgeber möglich**

Die private Nutzung betrieblicher Datenverarbeitungs- und Telekommunikationsgeräte (z. B. Smartphone und Tablet) durch den Arbeitnehmer ist unabhängig vom Verhältnis der beruflichen zur privaten Nutzung steuerfrei. Geregelt ist dies in § 3 Nr. 45 EStG. Die Steuerfreiheit umfasst auch die Nutzung von Zubehör (z. B. Ladekabel) und Software sowie die vom Arbeitgeber getragenen Verbindungsentgelte. Die Steuerbefreiung führt zudem zur Beitragsfreiheit in der Sozialversicherung.

Profitieren können alle Arbeitnehmer. Es spielt keine Rolle, ob es sich um Voll- oder Teilzeitkräfte, Aushilfen oder Auszubildende handelt. Selbst Minijobber können ein steuer- und beitragsfreies Smartphone erhalten – ohne Anrechnung auf die € 520,00-Grenze.

Voraussetzung für die Steuer- und Beitragsfreiheit ist, dass der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer ein entsprechendes Gerät überlässt. Das Eigentum muss demzufolge beim Arbeitgeber liegen.

Der Bundesfinanzhof hat mit seinem Urteil vom 23. November 2022 beschlossen, dass die Erstattung von Telefonkosten für einen vom Arbeitnehmer abgeschlossenen Mobilfunkvertrag durch den Arbeitgeber auch steuerfrei ist, wenn der Arbeitgeber das Mobiltelefon von dem Arbeitnehmer zu einem unter dem Marktwert liegenden Preis erworben hat und es dem Arbeitnehmer unmittelbar danach wieder zur privaten Nutzung überlässt.

### **Beispiel**

Der Arbeitgeber kauft das Handy des Arbeitnehmers zu einem nicht marktüblichen Preis (z. B. € 1,00) und stellt es dem Arbeitnehmer anschließend zur privaten Nutzung zur Verfügung. Die Verbindungsentgelte des Arbeitnehmers werden nach dem Kauf vom Arbeitgeber übernommen.

Bei diesen Sachverhalten gewährte die Finanzverwaltung bisher keine Steuerbefreiung nach § 3 Nr. 45 EStG. Die Begründung: Der Kaufvertrag würde einem Fremdvergleich nicht standhalten. Somit würde es sich bei der Zurverfügungstellung des Mobiltelefons nicht um ein betriebliches Telekommunikationsgerät des Arbeitgebers handeln.

Der Bundesfinanzhof hat dies allerdings nun anders beurteilt. Nach seiner Auffassung liegt weder ein Scheingeschäft (§ 41 Abs. 2 AO) noch ein Missbrauch von rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten im Sinne von § 42 AO vor.

Auch nach Fremdvergleichsgrundsätzen ist die Gestaltung nicht zu versagen. Denn neben dem vereinbarten Kaufpreis erlangt der Arbeitnehmer den Vorteil, dass der Arbeitgeber ihm die Kosten des jeweiligen Mobilfunkvertrags erstattet und das Risiko bei Reparaturen, Beschädigungen oder Zerstörung der Geräte trägt.



## **Gewerblicher Rechtsschutz . Kann zulässig sein – Nutzung fremder Marke beim „Keyword-Advertising“**

OLG Braunschweig, Urteil vom 09.02.2023, Az. 2 U 1/22

Das Oberlandesgericht Braunschweig hat entschieden, dass in gewissem Umfang die Nutzung einer fremden Marke beim „Keyword-Advertising“ zulässig sein kann.

Die Position im Ranking von Suchmaschinen wie z. B. Google hat großen Einfluss auf die Wirksamkeit von Werbemaßnahmen von Marktteilnehmern. Bei dem sogenannten „Keyword-Advertising“ können vom Werbenden bestimmte Schlüsselwörter – „Keywords“ – bei einem Suchmaschinenbetreiber gebucht werden. Gibt ein potenzieller Kunde dieses „Keyword“ in die Suchmaschine ein, wird die von dem Werbenden erworbene Werbeanzeige in der Suchergebnisliste sehr weit vorne angezeigt.

Die Beklagte betreibt ein Vergleichsportal für Kreditvermittlungsangebote im Internet und nutzte u. a. den markenrechtlich geschützten Begriff „smava“ als Keyword bei der Suchmaschine Google. Ihre Werbeanzeige erschien daraufhin in der Liste der Suchergebnisse an zweiter Stelle nach einer Anzeige der Klägerin, die Inhaberin der Wortmarke „smava“. Die Klägerin ist unter ihrer geschäftlichen Bezeichnung „smava GmbH“ ebenfalls am Markt tätig und betreibt ebenfalls ein Online-Vergleichsportal für Ratenkredite. Durch die Verwendung des „Keywords“ sah die Klägerin ihre Markenrechte verletzt sowie eine unlautere Werbung der Beklagten.

Ihrer Klage auf Unterlassung und Feststellung der Schadensersatzpflicht gab das Landgericht weitestgehend statt.

Gegen das Urteil des Landgerichts ging die Beklagte in Berufung und hatte Erfolg. Anders als noch das Landgericht entschied das OLG, dass keine Verletzung der Marke oder des Unternehmenskennzeichens durch die Verwendung des Begriffs „smava“ als „Keyword“ durch die Beklagte vorlag.

Die Richter begründeten das Urteil damit, dass nach der Rechtsprechung des EuGH der Inhaber einer Marke der Benutzung eines mit dieser Marke identischen Zeichens nur dann widersprechen könne, wenn damit eine der Funktionen der Marke beeinträchtigt würde. Eine der Hauptfunktionen einer Marke sei es, den Verbraucher auf die Herkunft der gekennzeichneten Waren oder Dienstleistungen hinzuweisen, um es ihm zu ermöglichen, Produkte unterschiedlicher Unternehmen voneinander zu unterscheiden.

Eine solche Beeinträchtigung sahen die Richter in dem gegenständlichen Fall jedoch gerade nicht gegeben. Der verständige Internetnutzer könne anhand der Werbeanzeige erkennen, dass die von der Beklagten angebotene Dienstleistung – nämlich die Vermittlung von Kreditangeboten – nicht von der Markeninhaberin stamme.

Aus der Kennzeichnung als „Anzeige“ über dem Text der Suchergebnisliste sei für den Nutzer ersichtlich, dass es sich um eine Werbeanzeige handele. In dieser Anzeige werde sodann weder die Marke „smava“ genannt, noch gebe es in dem Text der Anzeige einen Hinweis auf die Klägerin. Zudem weise der Domainname der Beklagten den Internetnutzer auf eine andere betriebliche Herkunft der angebotenen Dienstleistung hin.

Es liege außerdem keine unzulässige Nutzung der klägerischen Marke vor, da die Marke weder verunglimpft noch nachgeahmt werde, so das OLG. Schließlich lasse sich auch kein unlauterer Wettbewerb in der Form feststellen, dass unangemessen auf Kunden eingewirkt werde, um sie für sich zu gewinnen.

Die Revision wurde nicht zugelassen.

## **Arbeits- und Sozialversicherungsrecht . Corona-Infektion als Arbeitsunfall – Ansteckung muss geklärt sein**

SG Speyer, Urteil vom 07.02.2023, Az. S 12 U 188/21

Das Sozialgericht Speyer hat entschieden, dass eine Corona-Infektion grundsätzlich einen Arbeitsunfall darstellen könne, es jedoch gesichert sein muss, dass die Infektion bei der Arbeit erfolgt sei.

Geklagt hatte ein Angestellter des Rechnungshofes Rheinland-Pfalz auf Anerkennung seiner Corona-Infektion als Arbeitsunfall. Er war im April 2021 an Corona erkrankt. Wenige Tage vor der Erkrankung war eine Kollegin des Klägers positiv auf das Covid-19-Virus getestet worden. Beide hatten an ihrem Präsenztage im Büro eine kurze Unterhaltung geführt. Außerdem lagen ihre Büros im Flur einander gegenüber. Der Kläger war der Ansicht, dass er sich bei dieser Gelegenheit auf der Arbeit sei seiner Kollegin angesteckt habe.

Da die Unfallversicherung die Anerkennung als Arbeitsunfall ablehnte, zog der Kläger vor Gericht.

Das Sozialgericht wies die Klage jedoch ab. Dem Kläger stehe kein Anspruch auf Feststellung der Covid-19-Infektion als Arbeitsunfall zu. Zwar könne eine Corona-Infektion grundsätzlich einen Arbeitsunfall darstellen, so das Gericht, es fehle jedoch im konkreten Fall an der haftungsbegründenden Unfallkausalität. Für eine Infektion am Arbeitsplatz spreche zwar die zeitliche Abfolge der Nachweise der Infektionen sowie die Tatsache, dass das Virus leicht von Mensch zu Mensch übertragbar sei. Jedoch gegen eine Infektion am Arbeitsplatz spreche nach Ansicht des Gerichts, dass ein unmittelbarer Kontakt mit der erkrankten Kollegin auf eine wenige Minuten dauernde Unterhaltung beschränkt gewesen sei. Auch habe die Kollegin eine OP-Maske getragen und der empfohlene Abstand von mehr als 1,5 Metern sei eingehalten worden. Eine indirekte Infektion durch Aerosole aufgrund eines Luftaustausches zwischen den Büros sei unwahrscheinlich.

Demgegenüber sei – auch bei gewissenhafter Vorsicht – eine Ansteckung im privaten Bereich möglich. Nicht auszuschließen sei auch, dass es im Freien zu einer Übertragung des Covid-19-Virus durch Tröpfchen kommen könne.

Angesichts der damals praktisch jederzeit und überall möglichen Infektion bei einer Inzidenz von weit über 100, sahen die Richter keinen Anlass für eine Beweislastumkehr zu Gunsten der Versicherten für die gesetzliche Unfallversicherung. Zum anderen solle der Versicherungsträger nur für Schadensereignisse einstehen müssen, die einem Nachweis zugänglich seien. Eine Beweislastumkehr aus reinen Billigkeits- und / oder Gerechtigkeitsgründen komme ohnehin nicht in Betracht.

Ob die Entscheidung rechtskräftig ist, ist diesseits nicht bekannt.

## **Arbeits- und Sozialversicherungsrecht . Beginn des Kündigungsverbotes für schwangere Mitarbeiterinnen**

BAG, Urteil vom 24.11.2022, Az. 2 AZR 11/22

Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden, dass das Kündigungsverbot im Mutterschutzgesetz als äußerste zeitliche Grenze 280 Tage vor dem voraussichtlichen Entbindungstermin beginne.

Geklagt hatte eine hauswirtschaftliche Helferin gegen die ordentliche Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses während der Probezeit. Die Kündigung ging der Klägerin am 07.11.2020 zu. Im Rahmen der Kündigungsschutzklage teilte sie dem Arbeitsgericht mit Schriftsatz vom 02.12.2020 mit, dass sie in der sechsten Woche schwanger sei. Der Arbeitgeber erfuhr davon erst am 07.12.2020 mit der Übersendung der Abschrift des Schriftsatzes. Diesem war eine Schwangerschaftsbestätigung einer Frauenärztin vom 26.11.2020 beigelegt.

Im weiteren Verlauf des Verfahrens vor dem Arbeitsgericht legte die Klägerin eine weitere Bescheinigung vor, aus der der voraussichtliche Geburtstermin mit dem 05.08.2021 angegeben war. Da die Klägerin zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung bereits schwanger gewesen sei, hielt sie die Kündigung wegen Verstoßes gegen das Kündigungsverbot nach § 17 Abs. 1 MuSchG für unwirksam.

Ihre Kündigungsschutzklage scheiterte in den ersten beiden Instanzen. Sowohl das Arbeitsgericht als auch das Landesarbeitsgericht befanden, dass der voraussichtliche Entbindungstermin nur 266 Tage zurückgerechnet werden könne. Die vom BAG angewandte Rückrechnung um 280 Tage sei mit typischen Schwangerschaftsverläufen nicht in Einklang zu bringen, so die Vorinstanzen.

Die Revision der Klägerin vor dem BAG hatte jedoch Erfolg und die Sache wurde an das LAG zur erneuten Entscheidung zurückverwiesen.

Dem BAG zufolge werde der Beginn des Kündigungsverbots aus § 17 Abs. 1 Satz 1 MuSchG bei natürlicher Empfängnis in entsprechender Anwendung von § 15 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 MuSchG in der Weise bestimmt, dass vom ärztlich festgestellten mutmaßlichen Tag der Entbindung um 280 Tage zurückgerechnet wird. Dieser Zeitraum umfasse die mittlere Schwangerschaftsdauer. Er markiere die äußerste zeitliche Grenze, innerhalb derer bei normalem Zyklus eine Schwangerschaft vorliegen könne, so die Bundesrichter. Diese Auslegung stehe im Einklang mit dem Unionsrecht. Das in Art. 10 Nr. 1 Mutterschutzrichtlinie vorgesehene Kündigungsverbot solle verhindern, dass sich die Gefahr, aus Gründen entlassen zu werden, die mit dem Zustand der schwangeren Arbeitnehmerin in Verbindung stehen, schädlich auf ihre physische und psychische Verfassung auswirken könne. Daher sei vom frühestmöglichen Zeitpunkt einer Schwangerschaft auszugehen, um die Sicherheit und den Schutz von schwangeren Arbeitnehmerinnen zu gewährleisten. Diese Berechnungsmethode beruhe im Gegensatz zur Ansicht des LAG weder auf „Vermutungen“ noch handele es sich um eine „Fiktion“.

Das LAG habe nunmehr zu prüfen, ob die klagende Arbeitnehmerin die rechtzeitige Mitteilung der Schwangerschaft nach § 17 Abs. 1 Satz 2 MuSchG unverschuldet versäumt habe oder nicht. Sollte die Klägerin von der Schwangerschaft erst am 26.11.2020 erfahren haben, hätte sie die Mitteilung bei der Arbeitgeberin noch unverzüglich nachholen können.

---

**Impressum:**

ttp AG Steuerberatungsgesellschaft, Rathausplatz 15, 24937 Flensburg

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

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 Bergen, Sitz der Gesellschaft: Flensburg, Amtsgericht Flensburg, HRB 6224 FL

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