

ttp Mandantenbrief . Wir informieren, Sie profitieren.

Ausgabe Dezember 2018

Einkommensteuer	2
. Veräußerungskosten einer Privatimmobilie als Finanzierungskosten für Mietimmobilie	2
. Entschädigung für Stromleitung über Privatgrundstück	3
. "Ehe für alle " – gilt der Splittingtarif rückwirkend ab 2001?	3
. Kinderbetreuung durch Großeltern – Fahrtkosten können Sonderausgabe sein	4
. Abzug der KV-Beiträge des Kindes als Sonderausgabe durch die Eltern	5
Kassenführung	6
. Ein Umsatzsteuerheft allein erfüllt die Aufzeichnungspflichten nicht	6
Umsatzsteuer	7
. Umsatzsteuersatz in Bäckereifilialen	7
IT-Recht	7
. Kann teuer werden – Erste Bußgelder nach DSGVO-Verstoß verhängt	7
Markenrecht	8
. Keine Verwechslungsgefahr zwischen „e*Message“ und „iMessage“	8
Kauf- und Vertragsrecht	9
. Gefällt nicht? Gibt's nicht! – Bestelltes Kunstwerk muss grundsätzlich bezahlt werden	9

Einkommensteuer . Veräußerungskosten einer Privatimmobilie als Finanzierungskosten einer Mietimmobilie

Nach einem Urteil des Finanzgerichts Köln vom 21. März 2018 sind Aufwendungen, die für den Verkauf einer Immobilie, die nicht der Einkünfteerzielung gedient hat, als Werbungskosten bei einer aus dem Verkaufserlös angeschafften und vermieteten Immobilie zu berücksichtigen. Damit will sich das Finanzamt aber nicht zufriedengeben und hat Revision eingelegt, sodass nun der BFH entscheiden muss.

Im Streitfall ging es um Rechtsanwalts- und Notarkosten, die bei einer zuvor gescheiterten Veräußerung eines privat genutzten Hauses mangels Solvenz der Käufer angefallen waren. Ferner waren Maklerkosten im Zusammenhang mit der danach geglückten Veräußerung des gleichen Hauses entstanden.

Die Steuerpflichtige verwendete den Verkaufserlös für den Erwerb einer Mietimmobilie und machte die Veräußerungsnebenkosten als Werbungskosten geltend, was das Finanzamt aber ablehnte. Das Finanzgericht Köln hingegen nahm einen ausreichenden Veranlassungszusammenhang mit Vermietungseinkünften an, weil der Veräußerungserlös weitestgehend zum Erwerb der Mietimmobilie eingesetzt wurde und berücksichtigte die Aufwendungen anteilig als Werbungskosten.

Das Finanzgericht Köln setzte sich dabei ausführlich mit einer Entscheidung des BFH vom 11. Februar 2014 auseinander. Dort heißt es u. a.: „Maklerkosten können ... – ausnahmsweise – zu den Finanzierungskosten eines anderen Objekts gehören, wenn und soweit der ... Erlös von vornherein zur Finanzierung dieses Objekts bestimmt und auch tatsächlich verwendet worden ist.“

Nach Meinung des Finanzgerichts Köln gilt für die Rechtsanwalts- und Notarkosten im Wesentlichen das Gleiche wie für die Maklerkosten. Denn die Grundsätze des Urteils des BFH gelten über Maklerkosten hinaus für alle Aufwendungen, die wegen des Zusammenhangs mit der Veräußerung eines Grundstücks und der Verwendung des Veräußerungserlöses zu den Finanzierungskosten eines vermieteten Grundstücks gehören.

Allerdings weist das Finanzgericht auch auf eine Passage in dem Urteil des BFH hin, die im Streitfall nicht erfüllt ist: „Dies setzt aber voraus, dass ... der Steuerpflichtige bereits bei der Veräußerung – z. B. im Kaufvertrag ... – im Vorhinein so unwiderruflich über den verbleibenden Restkaufpreis verfügt, dass er ihn unmittelbar in seiner Verwendung zum Erzielen von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung mit einem bestimmten Objekt festlegt.“

Aber selbst wenn, so das Finanzgericht, sich die Steuerpflichtige im aktuellen Streitfall in der Verwendung des Kaufpreises nicht unwiderruflich gebunden hat, hat sie in der Folge trotzdem nicht anders gehandelt, als wenn eine entsprechende Verpflichtung bestanden hätte.

Tipp: Die Rechtsfrage dürfte für die Praxis äußerst interessant sein, da vergleichbare Konstellationen häufiger vorkommen. Man darf gespannt sein, wie sich der BFH hier positionieren wird. Bis zum Abschluss des Revisionsverfahrens sollten derartige Aufwendungen unter Hinweis auf den Besprechungsfall als Werbungskosten geltend gemacht werden. Da mit Widerstand der Finanzämter zu rechnen ist, sollte im Anschluss (unter Hinweis auf das anhängige Verfahren) Einspruch eingelegt und das Ruhen des Verfahrens beantragt werden.

Einkommensteuer . Entschädigung für Stromleitung über Privatgrundstück

Das Finanzgericht Düsseldorf hatte in 2016 Folgendes entschieden: Wird eine Einmalentschädigung für die Überspannung eines selbst bewohnten Grundstücks mit einer Hochspannungsleitung gezahlt, handelt es sich um Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung. In der Revision hat der BFH nun am 02. Juli 2018 aber herausgestellt, dass die Entschädigung zu keinen steuerbaren Einkünften nach dem Einkommensteuergesetz führt.

Anlässlich der Planung einer Hochspannungsleitung, die genau über das selbst bewohnte Hausgrundstück des Steuerpflichtigen/Klägers führen sollte, schloss dieser eine Vereinbarung, wonach die D-GmbH berechtigt war, das Grundstück in Anspruch zu nehmen. Hierfür wurde dem Steuerpflichtigen, der sich zu der Bewilligung einer entsprechenden beschränkten persönlichen Dienstbarkeit im Grundbuch verpflichtete, eine einmalige Entschädigung gewährt.

Die steuerliche Beurteilung war alles andere als einheitlich: Das Finanzamt ging von Einkünften aus sonstigen Leistungen nach § 22 Nr. 3 EStG aus, das Finanzgericht Düsseldorf stellte auf Vermietungseinkünfte ab – und der Steuerpflichtige argumentierte, dass er sich gegen den enteignungs-gleichen Eingriff nicht wehren konnte. Es könne von keiner freiwilligen Leistung und keiner ausge-wogenen Gegenleistung gesprochen werden. Die Entschädigung sei somit nicht steuerbar.

Der BFH schloss sich der Sichtweise des Steuerpflichtigen an. Für die Steuerbarkeit einer Entschädi-gungszahlung macht es keinen Unterschied, ob ein Steuerpflichtiger tatsächlich zwangsweise (teil-) enteignet wird oder ob er zur Abwendung seiner Enteignung auf der Grundlage einer einvernehm-lichen Regelung eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit bestellt. Steht nicht die (zeitlich begrenzte) Nutzungsüberlassung des Grundstücks im Vordergrund, sondern die endgültige Aufgabe eines eigen-ständig zu beurteilenden Vermögenswerts, ist der Vorgang wie eine (nicht steuerbare) Vermögensum-schichtung zu behandeln.

Tipp: Der Streitfall unterscheidet sich insoweit von einer Entscheidung des BFH vom 02. Juli 2018, wo nur eine befristete Dienstbarkeit eingeräumt worden war. Hier zählte die Nutzungsent-schädigung zu den Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung.

Letztlich stellte der BFH klar, dass auch keine Einkünfte aus sonstigen Leistungen vorlagen. Denn von dieser Einkunftsart werden keine Vorgänge erfasst, die Veräußerungen oder ver-äußerungsähnliche Vorgänge im privaten Bereich darstellen.

Einkommensteuer . „Ehe für alle“ - gilt der Splittingtarif rückwirkend ab 2001?

In 2017 ist das Eheöffnungsgesetz („Ehe für alle“) in Kraft getreten. Es könnte Partnern einer einge-tragenen Lebenspartnerschaft die Möglichkeit bieten, rückwirkend ab 2001 die Zusammenver-anlagung durchzusetzen. Ein Ehepaar hat am 31. Juli 2018 vor dem Finanzgericht Hamburg zumindest einen Etappensieg errungen. Letztlich entscheiden wird aber der BFH im Revisionsverfahren.

Die Steuerpflichtigen hatten in 2001 (nach Inkrafttreten des Lebenspartnerschaftsgesetzes am 01. August 2001) eine Lebenspartnerschaft begründet, die sie nach Inkrafttreten des Eheöffnungsgesetzes im November 2017 in eine Ehe umwandelten. Nach der gesetzlichen Regelung ist der Tag der Begründung der Lebenspartnerschaft nach der Umwandlung in eine Ehe für die Rechte und Pflichten der Partner maßgeblich.

Weil die Zusammenveranlagung nach dem Splittingtarif oft zu einer geringeren Steuerlast führt, beantragten die Steuerpflichtigen die für Eheleute vorgesehene Zusammenveranlagung nachträglich für alle Jahre seit Beginn ihrer Lebenspartnerschaft, also ab 2001. Dies lehnte das Finanzamt ab, weil beide Partner bis 2012 bereits mit bestandskräftigen Bescheiden jeweils einzeln zur Einkommensteuer veranlagt worden waren. Doch das sah das Finanzgericht Hamburg anders.

Das Finanzgericht begründet seine Sichtweise wie folgt: Das Eheöffnungsgesetz bestimmt, dass nach der Umwandlung der Lebenspartnerschaft in eine Ehe für die Rechte und Pflichten der Lebenspartner der Tag der Begründung der Lebenspartnerschaft maßgebend ist. Nach der Umwandlung sind die Lebenspartner so zu stellen, als ob sie am Tag der Begründung der Lebenspartnerschaft geheiratet hätten.

Das Gesetz ist nach Auffassung der Richter grundsätzlich geeignet, ein rückwirkendes Ereignis darzustellen, das eine Änderung der bestandskräftigen Steuerbescheide ab 2001 rechtfertigt.

Einkommensteuer . Kinderbetreuung durch Großeltern – Fahrtkosten können Sonderausgabe sein

Steuerpflichtige können Kinderbetreuungskosten als Sonderausgaben absetzen. Begünstigt sind 2/3 der Aufwendungen (maximal € 4.000,00 pro Kind). Damit der Abzug gelingt, sind folgende Voraussetzungen zu beachten:

- Kosten für die Kinderbetreuung (nicht: Verpflegung, Unterricht),
- Kind gehört zum Haushalt des Steuerpflichtigen,
- Kind hat das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet (ohne Altersbeschränkung, wenn Behinderung – außerstande, sich selbst zu unterhalten – vor dem 25. bzw. 27. Lebensjahr eingetreten ist),
- Rechnung liegt vor (ggf. Alternativnachweis, z. B. Vertrag, zulässig),
- Zahlung auf ein Konto des Leistungserbringers (unbare Zahlung).

Ersetzen die Eltern den Großeltern die Fahrtkosten für die Kinderbetreuung, dann können die Aufwendungen unter gewissen Voraussetzungen als Kinderbetreuungskosten abzugsfähig sein. Eine Entscheidung des Finanzgerichts Nürnberg vom 30. Mai 2018 zeigt, worauf geachtet werden sollte.

Steuerpflichtige machten in ihrer Einkommensteuererklärung für 2015 u. a. Aufwendungen für Fahrten der Großeltern in Höhe von € 11.800,00 (€ 0,30 je gefahrenen Kilometer) als Kinderbetreuungskosten geltend. Die Fahrtkosten für die Betreuung der beiden Kinder betrafen die Jahre 2010 bis 2012 und waren in 2015 per Überweisung bezahlt worden. Ein Vertrag existierte nicht, nur ein handschriftlich verfasstes Schreiben aus 2007, in dem die Großeltern angeboten hatten, die Kinder „ab und zu“ zu sich zu holen.

Das Finanzamt berücksichtigte die Fahrtkosten allerdings nicht. Und auch die hiergegen gerichtete Klage blieb vor dem Finanzgericht Nürnberg erfolglos.

Grundsätzlich können Dienstleistungen durch Angehörige abzugsfähige Kinderbetreuungsleistungen sein. Dies setzt aber voraus, dass die allgemeinen Anforderungen an die Anerkennung von Verträgen zwischen nahen Angehörigen erfüllt sind. Erforderlich ist daher, dass den Leistungen

- eine klare und eindeutige Vereinbarung zugrunde liegt,
- die zivilrechtlich wirksam zustande gekommen ist,
- inhaltlich dem zwischen fremden Dritten entspricht und
- tatsächlich so durchgeführt wird.

Hierbei ist unschädlich, wenn die Betreuungspersonen die eigentlichen Betreuungsleistungen unentgeltlich erbracht haben und lediglich Vereinbarungen über den Ersatz der Fahrtkosten getroffen haben.

Im Streitfall kam das Finanzgericht zu dem Ergebnis, dass die Betreuung der Kinder einschließlich der Erstattung von Fahraufwendungen im Wege bloßer familiärer Hilfeleistung oder Gefälligkeit geregelt wurde – und nicht auf der Ebene rechtsgeschäftlicher Verbindlichkeit. Dies ergab sich vor allem daraus, dass die Erstattung erst in 2015 und damit viele Jahre nach der Entstehung der Aufwendungen erfolgte. Dies hätte ein fremder Dritter nicht akzeptiert.

Ferner wurde durch die handschriftliche Vereinbarung aus 2007 keine zivilrechtliche Verpflichtung zur Betreuungsleistung eingegangen. Denn nach der Vereinbarung hatten sich die Großeltern nur bereit erklärt, den Nachwuchs „ab und zu, zu sich zu holen.“ Hiermit wurde jedoch kein Anspruch für die Steuerpflichtigen auf Erbringung der Betreuungsdienstleistungen geschaffen.

In einem vom Finanzgericht Baden-Württemberg am 09. Mai 2012 entschiedenen Streitfall hatten die Steuerpflichtigen Vereinbarungen zur Kinderbetreuung abgeschlossen, wonach sich die Großmütter verpflichteten, ihr Enkelkind an einem Tag pro Woche, erforderlichenfalls auch öfter, unentgeltlich zu betreuen. Das Finanzgericht hielt es für ausreichend, wenn hinsichtlich der Betreuungszeiten eine bloße Rahmenvereinbarung abgeschlossen wird. Danach können die konkreten Betreuungszeiten der nächsten Woche z. B. an den Wochenenden abgestimmt werden.

Im vorliegenden Streitfall liegt jedoch, so das Finanzgericht Nürnberg, keine Rahmenvereinbarung vor. Mit der Formulierung „ab und zu, zu uns holen“ wird kein Rahmen vorgegeben. Es fehlt an einer verlässlichen Regelung, die eine regelmäßige Betreuung sicherstellt.

Einkommensteuer . Abzug der KV-Beiträge des Kindes als Sonderausgabe durch die Eltern

Tragen Eltern aufgrund einer Unterhaltsverpflichtung die Basisranken- und Pflegeversicherungsbeiträge ihres Kindes, können sie diese als eigene Beiträge als Sonderausgaben steuermindernd absetzen. Nach einer aktuellen Entscheidung des BFH vom 13. März 2018 setzt dieser Sonderausgabenabzug allerdings voraus, dass die Eltern dem Kind die Beiträge tatsächlich gezahlt oder erstattet haben. Die Finanzverwaltung war hier bis dato großzügiger.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Zunächst hatte das Kind (Berufsausbildung) die vom Arbeitgeber einbehaltenen Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung in seiner Einkommensteuererklärung als Sonderausgaben geltend gemacht. Doch diese wirkten sich bei der Einkommensteuerfestsetzung nicht aus. Daraufhin machten die Eltern die Aufwendungen bei ihrer Einkommensteuererklärung mit der Begründung geltend, sie hätten ihrem Kind, das noch bei ihnen wohne, schließlich Naturalunterhalt gewährt.

Sowohl das Finanzamt als auch das Finanzgericht Köln lehnten den Sonderausgabenabzug der Eltern jedoch ab. Der BFH bestätigte im Ergebnis das Urteil des Finanzgerichts.

Der BFH stellte zunächst Folgendes heraus: Die von den unterhaltsverpflichteten Eltern ansetzbaren eigenen Beiträge des Kindes umfassen grundsätzlich auch die vom Arbeitgeber im Rahmen einer Berufsausbildung einbehaltenen Basiskranken- und Pflegeversicherungsbeiträge. Die Beiträge müssen dem Kind jedoch im Veranlagungszeitraum wegen einer bestehenden Unterhaltsverpflichtung tatsächlich bezahlt oder erstattet worden sein. Dass Naturalunterhalt geleistet wurde, reicht nicht aus.

Tipp: Bislang forderte das Bundesfinanzministerium für den Sonderausgabenabzug, dass die Eltern den Aufwand wirtschaftlich getragen haben. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Basiskranken- und Pflegeversicherungsbeiträge in Form von Bar- oder Sachunterhaltsleistungen getragen wurden. Wie die Finanzverwaltung nun mit der anderslautenden Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs umgehen wird, bleibt vorerst abzuwarten.

Kassenführung . Ein Umsatzsteuerheft allein erfüllt die Aufzeichnungspflichten nicht

Ein Unternehmer, der ohne gewerbliche Niederlassung oder außerhalb einer solchen von Haus zu Haus oder auf öffentlichen Straßen oder an anderen öffentlichen Orten Umsätze ausführt oder Gegenstände erwirbt, hat ein Umsatzsteuerheft nach amtlich vorgeschriebenem Vordruck zu führen. So steht es in § 22 Abs. 5 UStG.

Führt ein Steuerpflichtiger ausschließlich ein Umsatzsteuerheft, in dem er die Tageserlöse in einer Summe einträgt, ohne weitere Ursprungsaufzeichnungen, Kassenberichte oder Ähnliches zu führen, erfüllt er nicht die Anforderungen an die Aufzeichnungspflichten der Einnahmen-Überschussrechnung. Nach einem Beschluss des Finanzgerichts Hamburg vom 29. Juni 2018 ist das Finanzamt in solchen Fällen berechtigt, die erklärten Umsätze um einen Sicherheitszuschlag zu erhöhen.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Ein Steuerpflichtiger betrieb einen gewerblichen Handel mit Lebensmitteln auf Wochenmärkten und ermittelte seinen Gewinn durch eine Einnahmen-Überschussrechnung. Ein Kassenbuch über seine täglichen Bareinnahmen führte er ebenso wenig wie Kassenberichte oder ähnliche Aufzeichnungen. Er führte nur Umsatzsteuerhefte, in denen er unter dem jeweiligen Tagesdatum den Tagesumsatz in einer Summe notierte. Nach einer Außenprüfung erhöhte das Finanzamt die Umsätze um einen Sicherheitszuschlag – und zwar zu Recht, wie das Finanzgericht Hamburg nun entschied.

Die formellen Mängel sind so erheblich, dass sie allein eine Schätzungsbefugnis begründen. Zwar ist der Steuerpflichtige als Händler auf Wochenmärkten, der vorwiegend Barumsätze von geringem Wert mit einer Vielzahl unbestimmter Personen erzielt, nicht zur Aufzeichnung eines jeden einzelnen Umsatzes verpflichtet. Auch konnte er für Umsatzsteuerzwecke seine Barumsätze täglich nur in einer Summe erfassen und diese in das Umsatzsteuerheft übertragen.

Wie die Tagessummen jedoch zustande gekommen sind, war den Unterlagen des Steuerpflichtigen nicht zu entnehmen. Da er keine weiteren Ursprungsaufzeichnungen geführt hat, hätte er die Tageseinnahmen durch tägliches tatsächliches Auszählen ermitteln und dies in einem Kassenbericht dokumentieren müssen. Da das nicht erfolgte, sind die Aufzeichnungen bezüglich der Erlöse formell nicht ordnungsgemäß.

Umsatzsteuer . Umsatzsteuersatz in Bäckereifilialen

Beim Finanzgericht Münster ist derzeit ein Verfahren anhängig, das den Verkauf von Backwaren und anderen Lebensmitteln zum Verzehr an Ort und Stelle von Bäckereifilialen betrifft. Hierbei kann es sich sowohl um Fachgeschäfte (Bäckerei mit eigenem Café) als auch um Filialen im Vorkassenbereich von Supermärkten handeln. Die OFD Nordrhein-Westfalen hat mit ihrer Kurzinfo USt 3/18 vom 26. April 2018 ihre Finanzämter nun angewiesen, wie derartige Umsätze umsatzsteuerrechtlich zu behandeln sind.

Die Lieferung von Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle unterliegt dem Regelsteuersatz von 19 %, wenn die vorhandenen Sitzgelegenheiten

- im Eigentum der Bäckerei stehen,
- angemietet wurden oder
- zumindest deren Mitnutzung ausdrücklich vereinbart wurde.

Können die Sitzgelegenheiten nicht der Bäckerei zugerechnet werden oder sind keine Sitzgelegenheiten vorhanden, ist der ermäßigte Umsatzsteuersatz anzuwenden.

IT-Recht . Kann teuer werden – Erste Bußgelder nach DSGVO-Verstoß verhängt

Fast genau ein halbes Jahr nach verpflichtenden Inkrafttreten, hat eine deutsche Datenschutzbehörde ein erstes Bußgeld verhängt. Dieses wurde von der Bußgeldstelle des Landesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (LfDI) Baden-Württemberg ausgesprochen.

Ein Social-Media-Anbieter aus Karlsruhe hatte sich am 08.09.2018 mit einer Datenpannenmeldung an den LfDI gewandt, nachdem es bemerkt hatte, dass durch einen Hackerangriff im Juli 2018 personenbezogene Daten von ca. 330.000 Nutzern, darunter Passwörter und E-Mail-Adressen, entwendet und Anfang September 2018 veröffentlicht worden waren. Seine Nutzer informierte das Unternehmen nach den Vorgaben der Datenschutzgrundverordnung über den Hackerangriff. Gegenüber dem LfDI legte es Datenverarbeitungs- und Unternehmensstrukturen sowie eigene Versäumnisse gemäß Art. 33 DSGVO offen.

Hierdurch wurde dem LfDI bekannt, dass das Unternehmen die Passwörter seiner Nutzer im Klartext, mithin unverschlüsselt und unverfremdet (ungehasht), gespeichert hatte. Diese Klartextpasswörter nutzte das Unternehmen beim Einsatz eines sogenannten "Passwortfilters" zur Verhinderung der Übermittlung von Nutzerpasswörtern an unberechtigte Dritte mit dem Ziel, die Nutzer besser zu schützen.

Durch die Speicherung der Passwörter im Klartext habe das Unternehmen wissentlich gegen seine Pflicht zur Gewährleistung der Datensicherheit bei der Verarbeitung personenbezogener Daten gemäß Art. 32 Abs. 1 lit. a DSGVO verstoßen, so die Datenschutzbehörde. Mit Bescheid vom 21.11.2018 wurde daher ein Bußgeld in Höhe von € 20.000,00 gegen das Unternehmen verhängt.

Dass das Bußgeld in Anbetracht des möglichen Bußgeldrahmens von bis zu €20 Mio. so „gering“ ausgefallen ist, war nach Aussage des LfDI insbesondere darauf zurückzuführen, dass das Unternehmen mit der Behörde zusammengearbeitet und die Vorgaben und Empfehlungen umgesetzt habe. Auf diese Weise sei in sehr kurzer Zeit die Sicherheit der Nutzerdaten des Social-Media-Dienstes deutlich verbessert worden. Bei der Bemessung der Geldbuße sei neben weiteren Umständen aber auch die finanzielle Gesamtbelastung für das Unternehmen berücksichtigt worden.

Der Fall zeigt zum einen, dass nicht sofort eine Ausschöpfung des Strafrahmens erfolgen muss und zum anderen, dass sich eine konstruktive Zusammenarbeit mit der Datenschutzbehörde im Falle einer Datenpanne auszahlen kann.

Bleibt abzuwarten, wie andere Datenschutzbehörden kommende Vorfälle ahnden.

Markenrecht . Keine Verwechslungsgefahr zwischen „e*Message“ und „iMessage“

LG Braunschweig, Urteil vom 21.11.2018 - 9 O 1818/17

Nach einer Entscheidung des LG Braunschweig besteht zwischen den Bezeichnungen "e*Message" und "iMessage" keine Verwechslungsgefahr, die zu einem Unterlassungsanspruch führen würde.

Die Klägerin erbringt als Funkrufdienstunternehmen Telekommunikationsleistungen im Bereich Funkruf, Pager- und Textübermittlungsdienste. Seit ihrer Gründung firmiert sie unter der Bezeichnung "e*Message Wireless Information Services Deutschland GmbH". Die Konzernmutter der Klägerin ist Inhaberin einer im Jahr 2011 eingetragenen Unionsbildmarke ebenfalls mit der Bezeichnung "e*Message".

Geklagt wurde gegen drei Unternehmen des Apple-Konzerns, welcher bekanntermaßen unter anderem Computer, Tablets und Mobiltelefone anbietet. Ein Teil des mitgelieferten Betriebssystems iOS ist eine Nachrichten-App, in der eine Funktion mit der Bezeichnung "iMessage" verwendet wird.

Die vorrangig auf Unterlassung gestützte Klage begründete die Klägerin damit, dass durch die Verwendung der Bezeichnung "iMessage" ihre Rechte am Unternehmenskennzeichen verletzt würden. Zwischen den Zeichen "iMessage" und "e*Message" bestehe nach ihrer Ansicht eine Verwechslungsgefahr.

Die Klage vor dem LG Braunschweig war erfolglos. Das Gericht verneinte sowohl einen Unterlassungsanspruch gemäß §§ 5, 15 Abs. 4 MarkenG als auch gemäß Art. 9, 130 UMV (Unionsmarkenverordnung). Nach Auffassung der Richter verfüge die Klägerin über kein schutzfähiges Unternehmenskennzeichen.

Denn bei der Beurteilung der Frage der Unterscheidungskraft des Zeichens sei auf den nicht beschreibenden Teil der klägerischen Unternehmensbezeichnung, nämlich "e*Message" abzustellen. Die Bezeichnung "e*Message" beschreibe den Geschäftsgegenstand der Klägerin. "E" stehe wie bei e-book oder e-cash für elektronisch. Das englische Wort "Message" sei bekannt in der Bedeutung im Sinne einer Nachricht. Da der Geschäftsgegenstand der Klägerin auf elektronische Messaging-Dienste gerichtet sei, werde damit die Geschäftstätigkeit beschrieben. Ein weiterer Aspekt für die Schutzunfähigkeit des Zeichens sei die Freihaltebedürftigkeit des Begriffes "e*Message" für elektronische Nachrichten auch für andere Unternehmen.

So führte das Gericht aus, seien vor dem Hintergrund auch andere Marken, die sich aus dem Buchstaben "e" und einem beschreibenden Begriff zusammensetzen, als nicht unterscheidungskräftig beziehungsweise Freihaltebedürftig angesehen und daher nicht eingetragen worden (wie beispielsweise E-Book, E-Lotto).

Eine Verwechslungsgefahr zwischen den sich gegenüber stehenden Zeichen "e*Message" und "iMessage" bestehe zudem nicht, da die Tätigkeitsfelder, in denen die Zeichen verwendet werden, nur gering ähnlich seien.

Während sich das Unternehmenskennzeichen der Klägerin und auch deren Endgeräte an ein Fachpublikum wie Ärzte, Feuerwehrleute etc. richte, wende sich das angegriffene Zeichen, welches eine Software (App) auf einem Smartphone bezeichne, an Endverbraucher.

Die Zeichen "e*Message" und "iMessage" seien in klanglicher Hinsicht verschieden, weil die Nutzer an die unterschiedliche englische Aussprache (Aussprache bei "e*Message" als i und bei "iMessage" als ai) am Anfang des Zeichens gewöhnt seien. Gegen das Urteil kann das Rechtsmittel der Berufung eingelegt werden.

Kauf- und Vertragsrecht . Gefällt nicht? Gibt's nicht! – Besteltes Kunstwerk muss grundsätzlich bezahlt werden

OLG Köln , Urteil vom 14.11.2018, Az.: 11 U 71/18

Das Oberlandesgericht Köln hat in einem Rechtsstreit um die Bezahlung eines Video-Clips des Comedians Jörg Knör entschieden, dass derjenige, der ein Kunstwerk bestellt es grundsätzlich auch dann bezahlen muss, wenn es ihm nicht gefällt.

Dem Rechtsstreit vorausgegangen war eine Bestellung einer Kölner Firma über die Erstellung eines sog. „VIP-Clips“ des deutschen Comedians Jörg Knör. Anlass war die anstehende Jubiläumsfeier der Firma.

In dem Video sollten Prominente wie Angela Merkel und Barak Obama vorkommen, welche in der Tonspur von dem Stimmenimitator Jörg Knör parodiert werden sollten. Hierzu fand ein Briefing zwischen der Firma und dem Künstler statt, in welchem das Unternehmen u.a. Vorgaben zu den gewünschten Prominenten sowie zur Reihenfolge ihres Erscheinens machte.

Etwa zwei Wochen vor der Jubiläumsfeier erhielt die Firma das Video und war überhaupt nicht erfreut. Die Unternehmensführung war der Ansicht, dass der Clip nicht den Vorgaben entspreche. Außerdem gefalle der Clip nicht. Aus diesen Gründen verweigerte die Bestellerin die Zahlung, was schließlich vor Gericht endete.

Das in erster Instanz angerufene Landgericht Köln konnte die Ansicht der Jubilarin noch teilen und wies die Klage der Künstleragentur auf Zahlung ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass das Video in einigen Punkten nicht den Vorgaben aus dem Briefing entsprochen habe.

Dies wiederum fand die Künstleragentur nicht witzig und ging in die Berufung. Vor dem OLG wurde die Firma schließlich zur Zahlung des vereinbarten Preises verurteilt. Der Senat, der das Video in der mündlichen Verhandlung angesehen hatte, führte aus, dass die Firma mit dem "VIP-Clip" eine schöpferische Leistung bestellt habe. Nach der Rechtsprechung des BGH sei bei künstlerischen Werken ein Gestaltungsspielraum des Künstlers hinzunehmen. Der bloße Geschmack des Bestellers führe nicht zur Annahme eines Mangels.

Zwar könne der Besteller dem Künstler konkrete Vorgaben zur Gestaltung des Kunstwerkes machen. Allerdings ergebe sich aus der im Grundgesetz garantierten Kunstfreiheit, dass die künstlerische Gestaltungsfreiheit der Regelfall, die vertragliche Einschränkung derselben die Ausnahme sei, so die Richter. Bestimmte Vorgaben, etwa hinsichtlich der Gestaltung der Übergänge zwischen den in dem Video vorkommenden Prominenten, habe die Firma nicht beweisen können.

Andere Abweichungen lägen nach Ansicht des Gerichts zwar vor, so sei der Clip länger als vereinbart gewesen und die gewünschte Reihenfolge der Prominenten sei nicht in allen Punkten eingehalten worden. Diese hätte die Firma aber rechtzeitig konkret rügen müssen, und mitteilen, wie das Video zu ändern sei. Da die von der Firma behaupteten Vorgaben zwischen den Parteien nicht schriftlich festgehalten worden waren, sei es dem grundsätzlich zur Änderung bereiten Künstler nicht zumutbar gewesen, ohne Mithilfe des Bestellers das Video zu kürzen. Konkrete Änderungswünsche seien aber zunächst überhaupt nicht und später mit einer zu kurz bemessenen Frist geäußert worden. Nach dem Firmenjubiläum seien Änderungen dann nicht mehr möglich gewesen. Da das Video zum Firmenjubiläum gezeigt werden sollte und nach dem Vertrag auch nur auf dieser Veranstaltung gezeigt werden durfte, liege ein sogenanntes "absolutes Fixgeschäft" vor.

Die Revision wurde nicht zugelassen.

Impressum:

ttp AG Steuerberatungsgesellschaft, Rathausplatz 15, 24937 Flensburg

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

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

www.ttp.de