

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

### **Ausgabe April 2018**

<b>Einkommensteuer</b>	2
. Kryptowährung Bitcoin	2
. Überschusserzielungsabsicht bei Nutzung einer Immobilie als Ferienwohnung	3
. Neues zur doppelten Haushaltsführung	4
. Bildung eines Investitionsabzugsbetrags bei Personengesellschaften	6
. Schuldenzuordnung bei der Übertragung von Einzelwirtschaftsgütern zwischen Personengesellschaften	6
<b>Lohnsteuer</b>	7
. Neben- und Hauptberuf: Bedingungen für den Übungsleiterfreibetrag	7
<b>Umsatzsteuer</b>	8
. Antrag auf Vorsteuervergütung ist bis zum 30.09.2018 zu stellen	8
<b>Kauf- und Vertragsrecht</b>	8
. Zappenduster – Kein Schadenersatzanspruch bei Ausfall des Fernsehanschlusses	8
<b>Markenrecht</b>	9
. Über die eigenen Füße gestolpert – Nichtigkeit des Geschmacksmusters von „Crocs“	9
<b>Gewerblicher Rechtsschutz</b>	11
. Werbung mit wie Olympische Ringe angeordneten Grillpatties ist zulässig	11

## **Einkommensteuer . Kryptowährung Bitcoin**

Die Kryptowährung Bitcoin ist derzeit „in aller Munde“. Die Finanzbehörde Hamburg hat nun zur ertragsteuerlichen Behandlung des Handels mit Bitcoins auf der privaten Vermögensebene mit seinem Erlass vom 11. Dezember 2017 Stellung bezogen. Auch die Bundesregierung hat einige Klarstellungen getroffen (BT-Drs. 19/370 vom 05. Januar 2018).

### **Hintergrund**

Bitcoins sind keine physisch gedruckte Währung, sondern ein digitales Zahlungsmittel, welches elektronisch geschaffen wird (sogenanntes Mining). Die virtuelle Währung Bitcoin unterliegt nicht der Aufsicht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht und ist kein gesetzliches Zahlungsmittel, da es an einer Annahmepflicht fehlt.

Bitcoins sind eine hoch spekulative Anlageform, die starken Kursschwankungen unterliegt. Der Kurs richtet sich allein nach Angebot und Nachfrage. Daher stellen Bitcoins auch Spekulationsobjekte dar. Bei einem Kurssturz drohen hohe finanzielle Verluste.

### **Gewerbliche Einkünfte**

Werden Kryptowährungen im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit mit Gewinnerzielungsabsicht angeschafft oder hergestellt, sind Gewinne aus der Veräußerung oder dem Tausch als Einkünfte aus Gewerbebetrieb zu erfassen.

Die Kosten für das Mining sind in diesem Fall als Betriebsausgaben abzugsfähig.

### **Erwerb und Veräußerung im Privatvermögen**

Der Gewinn oder Verlust aus der Veräußerung von Bitcoins im Privatvermögen führt zu sonstigen Einkünften aus privaten Veräußerungsgeschäften, wenn

- der Erwerb und der Verkauf innerhalb eines Jahres stattfanden und
- die Bitcoins nicht selbst generiert wurden, weil es dann am „Erwerb“ fehlt.

Gewinne aus der Veräußerung von Bitcoins im Privatvermögen bleiben steuerfrei, wenn der aus den privaten Veräußerungsgeschäften erzielte Gesamtgewinn im Kalenderjahr weniger als €600,00 betragen hat. Veräußerungsverluste sind nur mit Gewinnen aus anderen privaten Veräußerungsgeschäften zu verrechnen. Eine Saldierung mit positiven Einkünften aus anderen Einkunftsarten (z. B. Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung) ist unzulässig.

### **Selbst generierte Bitcoins im Privatvermögen**

Wie zuvor dargestellt, handelt es sich bei selbst generierten Bitcoins um kein privates Veräußerungsgeschäft, weil es an einem Erwerb fehlt.

Die Bundesregierung hat allerdings auf Anfrage klargestellt, dass hier sonstige Einkünfte nach § 22 Nr. 3 EStG vorliegen können, wenn Bitcoins nur gelegentlich generiert werden. Solche Einkünfte sind bis zu einem Betrag von €255,99 im Jahr steuerfrei (Freigrenze).

## Hingabe von Bitcoins als Zahlungsmittel

Sofern erworbene Bitcoins als Zahlungsmittel eingesetzt werden, gilt dieses als Veräußerung der Bitcoins und führt – bei Einhaltung der Jahresfrist – ebenfalls zu sonstigen Einkünften aus privaten Veräußerungsgeschäften.

Bei der Ermittlung des Gewinns sind die Anschaffungskosten von dem Veräußerungspreis (= Wert der erhaltenen Ware oder Dienstleistung) abzuziehen.

Hinsichtlich der Anschaffungskosten findet die Fifo-Methode (first in, first out) Anwendung, wenn Bitcoins in mehreren Tranchen erworben wurden. Dadurch wird unterstellt, dass die zuerst angeschafften Bitcoins zuerst veräußert wurden.

## Einkommensteuer . Überschusserzielungsabsicht bei Nutzung einer Immobilie als Ferienwohnung

Bei einer auf Dauer angelegten Vermietungstätigkeit ist grundsätzlich typisierend davon auszugehen, dass der Steuerpflichtige beabsichtigt, letztlich einen Einnahmenüberschuss zu erzielen, auch wenn sich über längere Zeiträume Verluste ergeben.

Bei einer Ferienwohnung ist eine Überschusserzielungsabsicht nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zu bejahen, wenn sie

- ausschließlich an Feriengäste vermietet,
- in der übrigen Zeit hierfür bereitgehalten wird und
- das Vermieten die ortsübliche Vermietungszeit von Ferienwohnungen – abgesehen von Vermietungshindernissen – nicht erheblich (das heißt um mindestens 25 %) unterschreitet.

Nach Ansicht des Finanzgerichts Sachsen (Urteil vom 06. März 2017) kann eine Überschusserzielungsabsicht nicht unterstellt werden, wenn eine Immobilie in einem Feriengebiet zeitweise für einen oder mehrere Tage als Ferienwohnung und zeitweise durch mehrmonatige Zeitmietverträge an feste Mieter vermietet wird. Hier ist eine konkrete Überschussprognose zu erstellen.

Gegen die Entscheidung des Finanzgerichts Sachsen ist nach erfolgreicher Nichtzulassungsbeschwerde die Revision anhängig. Hier wird der BFH klären müssen, ob bei einer Vermietung, die sich aus tageweiser und mehrmonatiger Gebrauchsüberlassung zusammensetzt, typisierend von einer Einkünfteerzielungsabsicht auszugehen ist.

Der Steuerpflichtige vertritt im Streitfall folgende Position: Aus dem Umstand, dass ein Mietvertrag für eine bestimmte Zeit abgeschlossen ist, folgt keine steuerlich bedeutsame Befristung. Eine Vermietung kann auch auf Dauer angelegt sein, wenn mehrere Zeitmietverträge hintereinander abgeschlossen werden oder der ursprüngliche Vertrag verlängert werden soll.

Ob der BFH die Besonderheiten des Sachverhalts nutzt, um seine bisherigen Rechtsgrundsätze zur Überschusserzielungsabsicht weiterzuentwickeln, bleibt vorerst abzuwarten.

## Einkommensteuer . Neues zur doppelten Haushaltsführung

Pendeln Steuerpflichtige aus beruflichen Gründen zwischen zwei Haushalten, können sie den Fiskus an den Mehraufwendungen beteiligen – allerdings nur dann, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Und hier gibt es immer wieder Streit mit dem Finanzamt, sodass die Gerichte entscheiden müssen. Drei interessante Urteile werden nachfolgend vorgestellt.

### Vorbemerkungen

Eine doppelte Haushaltsführung liegt nur dann vor, wenn der Steuerpflichtige außerhalb des Orts, an dem er einen eigenen Hausstand unterhält, beruflich tätig ist und auch am Ort der beruflichen Tätigkeit wohnt. Hierbei darf sich der Lebensmittelpunkt nicht am Beschäftigungsort befinden.

Ein eigener Hausstand setzt voraus, dass der Steuerpflichtige die Wohnung aus eigenem Recht als Mieter / Eigentümer oder aus abgeleitetem Recht als Ehegatte, Mitbewohner oder Lebenspartner nutzt. Zudem muss er sich an den laufenden Kosten der Haushaltsführung finanziell beteiligen.

Als Werbungskosten abzugsfähig sind die notwendigen Mehraufwendungen. Dies sind insbesondere:

- Kosten der Zweitwohnung (Miete, Betriebskosten etc. bis maximal € 1.000,00 im Monat),
- Kosten für Familienheimfahrten (begünstigt ist eine Fahrt pro Woche vom Beschäftigungsort zur Erstwohnung mit einer Entfernungspauschale von € 0,30 pro km),
- Verpflegungsmehraufwand (Pauschalen für die ersten drei Monate nach Bezug der Zweitwohnung).

Ob in die 1.000-€-Grenze auch Aufwendungen für die Wohnungseinrichtung einzubeziehen sind, ist strittig und liegt dem BFH zur Entscheidung vor.

Ferner besteht ein Wahlrecht, das für Vielfahrer interessant sein kann: Danach kann der Steuerpflichtige zwischen dem Abzug der Kosten der doppelten Haushaltsführung und dem Abzug der Kosten für sämtliche Familienheimfahrten (ebenfalls mit € 0,30 pro km) wählen.

### Hauptwohnung am Beschäftigungsort

Der BFH musste entscheiden, wann der Ort des eigenen Hausstands und der Beschäftigungsort auseinanderfallen. Ergebnis: Eine doppelte Haushaltsführung liegt nicht vor, wenn der Arbeitsplatz von der Hauptwohnung aus in zumutbarer Weise täglich erreichbar ist. Dabei kommt es (wie so oft) auf den Einzelfall an.

Im entschiedenen Fall betrug die Entfernung zwischen der Hauptwohnung und der Arbeitsstätte 36 km. Die Fahrzeit mit dem Pkw betrug einschließlich eines Zeitzuschlags wegen Staulagen zu den Hauptverkehrszeiten ca. eine Stunde. Diese Konstellation würdigte das Finanzgericht Baden-Württemberg als zumutbar, was der BFH in seiner Entscheidung vom 16. November 2017 für möglich hielt und nicht beanstandete.

Die Verwaltung operiert im BMF-Schreiben vom 24. Oktober 2014 mit einer Vereinfachungsformel, die auf der Gesetzesbegründung zur Reisekostenreform (ab 2014) beruht: Von einer Zweitunterkunft am Ort der ersten Tätigkeitsstätte kann dann noch ausgegangen werden, wenn der Weg von der Zweitunterkunft zur ersten Tätigkeitsstätte weniger als die Hälfte der Entfernung der kürzesten Straßenverbindung zwischen der Hauptwohnung und der Arbeitsstätte beträgt.

Beispiel: Arbeitnehmer AN hat seinen Hausstand in A und in B seine neue erste Tätigkeitsstätte. Die Entfernung von A nach B beträgt 250 km. AN findet in C eine Zweitwohnung. Die Entfernung von C nach B beträgt 70 km.

Die Zweitwohnung gilt als Wohnung am Ort der ersten Tätigkeitsstätte, da sie weniger als die Hälfte der Entfernung von der Hauptwohnung in A zur neuen Tätigkeitsstätte in B entfernt liegt. Die Voraussetzungen für das Vorliegen der doppelten Haushaltsführung sind damit erfüllt.

### **Vorhalten einer Wohnung**

Der Entscheidung des Finanzgerichts Berlin-Brandenburg vom 01. Juni 2017 zu der Frage des Vorhaltens einer Wohnung liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Eine Ärztin unterhielt eine Mietwohnung in Berlin. Wegen der Geburt der Tochter befand sie sich in Elternzeit und zog zum Lebensgefährten nach Hannover. Während der Elternzeit nahm sie eine Teilzeitstelle an. Geplant war, den Familienwohnsitz in Hannover beizubehalten und die Vollzeitstelle in Berlin nach der Elternzeit wieder aufzunehmen. Die günstige Wohnung kündigte sie wegen des Wohnungsmangels nicht. Die Kosten (unter Abzug der Einnahmen aus einer Untervermietung) setzte sie als Werbungskosten an, was das Finanzamt aber ablehnte.

Das Finanzgericht Berlin-Brandenburg ließ dagegen den Werbungskostenabzug zu. Dieser ist weiter möglich, wenn das Vorhalten der Wohnung aus ausschließlich beruflichen Gründen erfolgt ist und denkbare andere, private Gründe allenfalls völlig geringfügig waren.

Da die Nichtzulassungsbeschwerde des Finanzamts erfolgreich war, muss nun der BFH entscheiden.

### **Auslandsstudium**

In der Entscheidung des Finanzgerichts Münster vom 24. Januar 2018 ging es um folgenden Sachverhalt: Eine Steuerpflichtige absolvierte nach einer vorangegangenen Ausbildung ein Studium. Während ihrer Auslandssemester blieb sie an der Fachhochschule eingeschrieben und besuchte einmal pro Monat ihre Eltern. Das Finanzamt erkannte den Abzug der Wohnungskosten sowie den Verpflegungsmehraufwand in Bezug auf die Auslandsaufenthalte nicht an, was das Finanzgericht Münster im Klageverfahren bestätigte.

Eine doppelte Haushaltsführung liegt nicht vor. Die erste Tätigkeitsstätte befand sich während der Aufenthalte im Ausland und nicht mehr an der inländischen Fachhochschule. Eine Universität ist auch bei einem Auslandssemester als erste Tätigkeitsstätte anzusehen. Im Ausland befand sich auch der einzige eigene Hausstand, da die Besuchsaufenthalte in der Wohnung der Eltern keinen eigenen Hausstand begründet haben.

Die Revision wurde zugelassen, da zur ersten Tätigkeitsstätte bei Bildungseinrichtungen seit der Reisekostenreform noch keine höchstrichterliche Rechtsprechung existiert und diese Frage eine Vielzahl von Steuerpflichtigen betrifft.

## **Einkommensteuer . Bildung eines Investitionsabzugsbetrags bei Personengesellschaften**

Für die künftige (Investitionszeitraum von drei Jahren) Anschaffung oder Herstellung eines abnutzbaren beweglichen Wirtschaftsguts des Anlagevermögens können Steuerpflichtige bis zu 40 % der voraussichtlichen Anschaffungs- oder Herstellungskosten gewinnmindernd abziehen. Der so erzielbare Steuerstundungseffekt soll insbesondere Investitionen von kleinen und mittelständischen Betrieben erleichtern.

Die Finanzverwaltung vertritt zu Investitionsabzugsbeträgen bei Personengesellschaften folgende Meinung: Erfolgt die Inanspruchnahme im Gesamthandsvermögen, muss auch die Investition im Gesamthandsvermögen erfolgen. Ansonsten ist der Investitionsabzugsbetrag zinswirksam rückgängig zu machen. Diese restriktive Handhabung hat der Bundesfinanzhof mit seinem Beschluss vom 15. November 2017 aber abgelehnt.

Da zum Betriebsvermögen einer Personengesellschaft auch das Sonderbetriebsvermögen der Gesellschafter gehört, ist es nach Auffassung der Richter ohne Bedeutung, ob im Bereich des Gesamthandsvermögens oder des Sonderbetriebsvermögens investiert wurde. Dies gilt für die Bildung des Investitionsabzugsbetrags und die Hinzurechnung gleichermaßen.

Der BFH hat auch kein Problem damit, dass der Liquiditätsvorteil bei Abzug des Investitionsabzugsbetrags vom Gesamthandsgewinn zunächst allen Gesellschaftern entsprechend ihrer Beteiligungsquote und damit auch denen zugutekommt, die keine Anschaffungskosten getragen haben. Zumindest anteilig wird aber auch der Gesellschafter, der später in seinem Sonderbetriebsvermögen tatsächlich investiert, begünstigt.

## **Einkommensteuer . Schuldenzuordnung bei der Übertragung von Einzelwirtschaftsgütern zwischen Personengesellschaften**

Bei der unentgeltlichen Übertragung von Einzelwirtschaftsgütern dürfen Verbindlichkeiten, die im Zusammenhang mit der Finanzierung des Wirtschaftsguts stehen, nicht mit übertragen werden, da sonst die Unentgeltlichkeit gefährdet wird. Der BFH hat nun mit seinem Beschluss vom 27. April 2017 den Weg dafür geebnet, Verbindlichkeiten bei der Übertragung von Wirtschaftsgütern im betrieblichen Bereich zurück zu behalten.

Um das Urteil zu verstehen, muss man wissen, dass zum Betriebsvermögen einer Personengesellschaft in steuerlicher Hinsicht auch das Sonderbetriebsvermögen der Gesellschafter gehört. Das Sonderbetriebsvermögen umfasst Wirtschaftsgüter, die dem Mitunternehmer zuzurechnen sind, aber dem Betrieb der Personengesellschaft dienen.

Der Beschluss des BFH soll in dem nachfolgenden Beispiel veranschaulicht werden:

Der alleinige Kommanditist L überließ ein Grundstück unentgeltlich an die GmbH & Co. KG 1 (KG 1). Das Grundstück wurde durch ein Bankdarlehen fremdfinanziert. Grundstück und Darlehensverbindlichkeit ordnete L seinem Sonderbetriebsvermögen bei der KG 1 zu. Den Zinsaufwand machte er als Sonderbetriebsausgaben geltend.

Mit Wirkung zum 01. November 2017 übertrug L das Grundstück unentgeltlich in das Gesamthandsvermögen der GmbH & Co. KG 2 (KG 2) unter Zurückbehaltung der Verbindlichkeit. An der KG 2 war L zu 70 % beteiligt.

Frage: Ist die Verbindlichkeit weiter in vollem Umfang betrieblich veranlasst und im Sonderbetriebsvermögen des L bei der KG 2 zu erfassen oder liegt nur in Höhe der Beteiligungsquote von 70 % eine betriebliche Veranlassung vor?

Antwort: Die Darlehensverbindlichkeit ist wegen der Zurückbehaltung der Verbindlichkeit in vollem Umfang dem Sonderbetriebsvermögen des L bei der KG 2 zuzuordnen. Der Zinsaufwand ist dementsprechend in voller Höhe als Sonderbetriebsaufwand zu berücksichtigen.

Ein betrieblicher Zurechnungs- bzw. Veranlassungszusammenhang des Darlehens liegt auch nach der Übertragung des Grundstücks vor. L hat das Grundstück aus dem Sonderbetriebsvermögen der KG 1 entnommen und in das Gesamthandsvermögen der KG 2 eingelegt. Der betriebliche Zusammenhang der Darlehensverbindlichkeit wird hierdurch nicht gelöst.

Hätte die KG 2 die Verbindlichkeit jedoch in das Gesamthandsvermögen übernommen, wäre von einem – für die Buchwertfortführung – schädlichen Entgelt auszugehen gewesen. Nach der Verwaltungsauffassung käme es dann zur anteiligen Aufdeckung der im Grundstück enthaltenen stillen Reserven anhand des Verhältnisses der Schuldübernahme zum gemeinen Wert des Grundstücks mit der Folge, dass ein Veräußerungsgewinn zu versteuern wäre.

## **Lohnsteuer . Neben- und Hauptberuf: Bedingungen für den Übungsleiterfreibetrag**

Wer im Nebenberuf ausbildet, erzieht, pflegt oder betreut, kann für seine Einnahmen einen Übungsleiterfreibetrag von bis zu €2.400,00 pro Jahr abziehen. Die Berücksichtigung dieses Übungsleiterfreibetrags setzt u. a. voraus, dass die Tätigkeit nebenberuflich ausgeübt wird. Sie darf – bezogen auf das Kalenderjahr – nicht mehr als ein Drittel der Arbeitszeit eines vergleichbaren Vollzeiterwerbs in Anspruch nehmen.

Wird neben einer Übungsleitertätigkeit eine gleichartige Haupttätigkeit für denselben Arbeitgeber ausgeübt, schließt dies den Übungsleiterfreibetrag aus. Das hat der Bundesfinanzhof am 11. Dezember 2017 klargestellt. Es bleiben also nur begrenzte Möglichkeiten, um bei einer Haupt- und Nebentätigkeit beim gleichen Unternehmen den Übungsleiterfreibetrag zu gewähren.

So kann bei einer maximalen regelmäßigen Wochenarbeitszeit von 14 Stunden pauschalierend von einer nebenberuflichen Tätigkeit ausgegangen werden. Ist im Einzelfall nachweisbar, dass die tarifliche Arbeitszeit höher ist, sind auch mehr als 14 Stunden zulässig.

Eine weitere Beschäftigung für denselben Arbeitgeber wird als Teil einer nichtselbständigen Haupttätigkeit angesehen, wenn zwischen beiden Tätigkeiten ein unmittelbarer Zusammenhang besteht. Ein solcher Zusammenhang mit einem bestehenden Dienstverhältnis ist anzunehmen, wenn

- beide Tätigkeiten gleichartig sind,
- der Steuerpflichtige mit der Nebentätigkeit eine ihm aus seinem Dienstverhältnis – faktisch oder rechtlich – obliegende Nebenpflicht erfüllt oder
- auch in der zusätzlichen Tätigkeit der Weisung und der Kontrolle seines Dienstherrn unterliegt.

## **Umsatzsteuer . Antrag auf Vorsteuervergütung ist bis zum 30.09.2018 zu stellen**

Die EU-Mitgliedstaaten erstatten inländischen Unternehmern unter bestimmten Voraussetzungen die dort gezahlte Umsatzsteuer. Ist der Unternehmer im Ausland für umsatzsteuerliche Zwecke nicht registriert, kann er die Vorsteuerbeträge durch das Vorsteuervergütungsverfahren geltend machen.

Wurden Unternehmer in 2017 im EU-Ausland mit ausländischer Umsatzsteuer belastet und möchten sie diese erstattet haben, muss der Antrag bis zum 30. September 2018 in elektronischer Form über das Online-Portal beim Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) eingehen. Das BZSt prüft, ob der Antragsteller zum Vorsteuerabzug berechtigt ist und entscheidet dann über die Weiterleitung des Antrags an den Erstattungsstaat.

**Tip:** Die vorgenannte Frist ist zwingend einzuhalten. Geht der Antrag erst nach dem 30. September 2018 beim BZSt ein, ist eine Vergütung der Vorsteuer ausgeschlossen. Dem elektronischen Vergütungsantrag sind die Rechnungen und Einfuhrbelege als Datei beizufügen, wenn das Entgelt für den Umsatz oder die Einfuhr mindestens € 1.000,00, bei Rechnungen über den Bezug von Kraftstoffen mindestens € 250,00 beträgt. Ob sich der administrative Aufwand lohnt, hängt sicherlich primär von der Höhe der gezahlten Vorsteuern ab.

## **Kauf- und Vertragsrecht . Zappenduster – Kein Schadenersatzanspruch bei Ausfall des Fernsehanschlusses**

AG München, Urteil vom 24.10.2017, Az. 283 C 12006/17

Wie das Amtsgericht München in einem jetzt bekannt gewordenen Urteil entschied, begründet der vorübergehende Verlust eines digitalen Fernsehkabelanschlusses keinen Anspruch auf Schadenersatz wegen Nutzungsausfalls. Nach Auffassung des Gerichts ist der Fernsehanschluss nicht lebensnotwendig.

Der Kläger hatte bei der Beklagten einen Vertrag zur Bereitstellung eines TV-Basis-HD-Kabelanschlusses abgeschlossen. Seit dem 13.02.2017 war kein Fernsehempfang über die Beklagte mehr möglich. Die Beklagte nutzte das "OPAL-Netz" der Telekom, welches von dieser abgeschaltet wurde und nicht weiter betrieben wird. Ganze 32 Tage dauerte es, bis der Kläger wieder TV-Genuss – auf anderweitigem Wege – erleben konnte.



Entsprechend der Rechtsprechung des BGH zum Nutzungsausfall im Fall eines Internetanschlusses begehrte er von der Beklagten die Zahlung von Schadenersatz wegen des Nutzungsausfalls. Diesen bezifferte er mit €50,00 pro Tag, was bei 32 Tagen mithin insgesamt € 1.600,00 ausmacht. Da die Beklagte keine freiwilligen Zahlungen leisten wollte, musste das Amtsgericht urteilen.

Dies entschied gegen den Kläger und wies die Klage ab. Eine Entschädigung für Nutzungsausfall sei lediglich dann zu gewähren, wenn es um den Entzug von Lebensgütern gehe, deren ständige Verfügbarkeit für die eigenwirtschaftliche Lebenshaltung von zentraler Bedeutung sei, betonte der zuständige Richter.

Anders als der Komplettausfall eines Internetanschlusses habe sich der Ausfall eines reinen Fernsehkabelanschlusses als solcher nicht signifikant auf die materiale Grundlage der Lebenshaltung ausgewirkt. Es handele sich beim Fernsehkabelanschluss um ein reines Konsumgut, wohingegen sich das Internet zunehmend als zentrales Kommunikationsmedium darstelle, so das Gericht.

Der Ausfall des Fernsehempfangs während der Dauer von 32 Tagen stelle sich unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung nicht als wirtschaftlicher Schaden dar, sondern als reine Genussminderung und damit als nicht vermögensrechtlicher Schaden. Hinzu trete nach Auffassung des Richters, dass der Fernsehempfang auch unter Berücksichtigung des Informationsinteresses immer mehr an Bedeutung verliere im Hinblick auf die im Internet bereitgehaltenen Informationsquellen. Zwar sei im entschiedenen Fall ein Fernsehempfang via Satellit nicht möglich gewesen, nicht vorgetragen oder gar bewiesen sei jedoch, dass kein terrestrischer TV-Empfang für den Kläger möglich gewesen wäre. Selbst wenn man dies unterstelle, habe es noch den Internetzugang gegeben. Es sei gerichtsbekannt, dass über das Internet Informationsbedürfnisse hinreichend gestillt werden können, insbesondere ermögliche das Internet beispielsweise auch über Livestreams den Konsum einer Vielzahl von Programmen.

Nach diesseitiger Kenntnis ist das Urteil nicht rechtskräftig. Es bleibt abzuwarten, ob der TV-Empfang als „lebensnotwendig“ und dessen Ausfall als ersatzfähiger Schaden in höheren Instanzen angesehen wird.

## **Markenrecht . Über die eigenen Füße gestolpert – Nichtigkeit des Geschmacksmusters von „Crocs“**

EuG, Urteil vom 14.03.2018, Az.: T-651/16

Nicht nur in der beginnenden Gartensaison werden „Crocs“ Kunststoffschuhe der amerikanischen Western Brands LLC sich wieder großer Beliebtheit erfreuen. Auch die Hersteller ähnlicher Modelle werden sich wohl über Absatzsteigerungen freuen können. Das Geschmacksmuster der ursprünglichen „Crocs“ wurde jetzt nämlich vom Gericht der Europäischen Union für nichtig erklärt.

Am 22.11.2004 meldete die Western Brands LLC beim EUIPO das "Crocs"-Geschmacksmuster als Gemeinschaftsgeschmacksmuster für Schuhe an und nahm die Priorität einer am 28.05.2004 in den Vereinigten Staaten von Amerika eingereichten Patentanmeldung in Anspruch. Das Geschmacksmuster wurde am 08.02.2005 als Gemeinschaftsgeschmacksmuster eingetragen.

Die zugrundeliegende EU-Verordnung sieht den Schutz eines Gemeinschaftsgeschmacksmusters vor, soweit es neu ist und Eigenart hat. Ein Geschmacksmuster gilt unter anderem dann nicht als neu, wenn es vor den zwölf Monaten, die dem in Anspruch genommenen Prioritätstag vorausgehen, der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurde, es sei denn, dass dies den in der Europäischen Union tätigen Fachkreisen nicht bekannt sein konnte.

Ein französischer Schuhhersteller sah diese Voraussetzungen nicht für gegeben an und wandte sich im Jahr 2013 an das EUIPO. Denn, so die Franzosen, es fehle an einer Neuheit hinsichtlich des „Crocs“-Geschmacksmusters, weshalb die Nichtigkeitserklärung vom Amt begehrt wurde. Nach dem Vortrag des französischen Schuhherstellers sei das Geschmacksmuster der Öffentlichkeit bereits vor dem 28.05.2003, das heißt vor dem Zeitraum von zwölf Monaten vor dem in Anspruch genommenen Prioritätstag (also dem Zeitpunkt der Einreichung einer Patentanmeldung in den Vereinigten Staaten von Amerika), zugänglich gemacht worden.

Nach Prüfung entschied das EUIPO zu Gunsten der Europäer und erklärte das Geschmacksmuster wegen fehlender Neuheit für nichtig. Nach Ansicht des Amts war die Offenbarung erstens mit der Präsentation auf der Website von „Crocs“, zweitens mit einer Präsentation anlässlich einer Nautikmesse in Fort Lauderdale in Florida (USA) und drittens damit erfolgt, dass die nach dem Geschmacksmuster gestalteten Schuhe hätten erworben werden können. Diese Ereignisse lagen alle vor dem Prioritätszeitpunkt.

Gegen die Entscheidung richtete sich die Klage des US-amerikanischen Herstellers, die vom Gericht der Europäischen Union jedoch abgewiesen wurde.

Die Richter wiesen in Bezug auf die Frage, ob das Geschmacksmuster vor dem 28.05.2003 der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurde, darauf hin, dass „Crocs“ gar nicht bestritten habe, dass die drei vom EUIPO festgestellten Offenbarungshandlungen tatsächlich stattgefunden hätten. In diesem Zusammenhang stellte das Gericht fest, dass die Handlungen, die eine Offenbarung darstellen, nicht unbedingt im Unionsgebiet erfolgt sein müssen. Damit sei das EUIPO rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gelangt, dass zumindest durch diese drei Offenbarungshandlungen zusammen das streitige Geschmacksmuster der Öffentlichkeit vor dem 28.05.2003 zugänglich gemacht worden sei. Es fehle an einer für die Eintragung des Geschmacksmusters notwendigen Neuheit.

Im Übrigen wies das Gericht darauf hin, dass die Schuhe damals in einer großen Anzahl amerikanischer Bundesstaaten vermarktet wurden und es somit in Anbetracht der Wichtigkeit der Geschäftstrends auf dem amerikanischen Markt für den Unionsmarkt wenig wahrscheinlich sei, dass diese Vermarktung den in der Union tätigen Fachkreisen des betreffenden Wirtschaftszweigs nicht aufgefallen wäre.

## **Gewerblicher Rechtsschutz . Werbung mit wie Olympische Ringe angeordneten Grillpatties ist zulässig**

OLG Stuttgart, Urteil vom 08.02.2018, Az.: 2 U 109/17

Die Olympischen Winterspiele in Südkorea sind gerade zu Ende gegangen, da hatte sich das OLG Stuttgart noch mit den Olympischen Sommerspielen 2016 in Brasilien zu befassen. Geklagt hatte der Deutsche Olympische Sportbund (DOSB) gegen den Discounter „Lidl“, weil dieser mit Olympischen Ringen aus Grillpatties geworben hatte. Die Klage auf Unterlassung wurde nun vom Oberlandesgericht Stuttgart abgewiesen.

Vor der Eröffnung der Olympischen Spiele in Rio 2016 hatte „Lidl“ in seinem Prospekt und im Internet für Grillprodukte unter der Überschrift „Liebe ist, wenn wir zu Olympia anfeuern“ geworben und hatte Grillpatties als Olympische Ringe auf einem glühenden Holzkohlegrill angeordnet abgebildet. Der DOSB sah in dieser Darstellung einen Verstoß gegen das Olympia-Schutz-Gesetz (OlympSchG) und verlangte von „Lidl“ die Unterlassung der Werbung. Bereits in erster Instanz hatte das Landgericht Heilbronn die Klage abgewiesen. Dagegen legte der DOSB Berufung ein, die nun ebenfalls abgewiesen wurde.

Die Werbung spiele lediglich auf das olympische Emblem an und erwecke insbesondere nicht den Eindruck, „Lidl“ gehöre zum Kreis der offiziellen Sponsoren der Olympischen Spiele argumentierten die Richter.

Auch verneinte das Gericht eine Gefahr von Verwechslungen noch werde durch die Werbung die Wertschätzung der Olympischen Spiele und der Olympischen Bewegung in unlauterer Weise ausgenutzt oder beeinträchtigt. Denn durch die Werbung werde bei den angesprochenen Verbrauchern nicht die Fehlvorstellung geweckt, zwischen dem DOSB und „Lidl“ bestünden organisatorische oder wirtschaftliche Verbindungen. Insbesondere entstehe nicht der Eindruck, „Lidl“ gehöre zum Kreis der offiziellen Sponsoren der Olympischen Spiele.

Darüber hinaus liege auch kein Fall der unlauteren Rufausnutzung vor. Die Werbung beschränke sich darauf, Assoziationen zu den Olympischen Spielen zu wecken und hierdurch Aufmerksamkeit zu erregen. Dies sei rechtlich zulässig. Zweck des OlympSchG sei es nicht, dem DOSB eine Monopolstellung an allen Bezeichnungen und Symbolen einzuräumen, die im weitesten Sinn an Olympia erinnerten, damit er diese bestmöglich wirtschaftlich verwerten könne, so die Richter.

Ob die Entscheidung rechtskräftig geworden ist, ist diesseits nicht bekannt.

---

### **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: Dr. Carl Hermann Schleifer (Vors.), 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