

klartext



spezial Werbung + Recht



Auch dieses Bild hat seine Rechte!

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

in dieser Ausgabe haben wir für Sie wieder eine Menge Neues zusammengefasst. In unserem Hauptartikel geben wir Ihnen diesmal einen Überblick über das Fotorecht.


Weiter finden Sie Aktuelles zur Rechtsprechung aus dem Werbe-recht, die für Ihre tägliche Praxis von Bedeutung ist. Besonders freuen wir uns, Ihnen über aktuelle interne Entwicklungen in unserem Team Gewerblicher Rechtsschutz berichten zu können.

Wir wünschen Ihnen viel Spaß bei der Lektüre!

Frank Stange

Thomas Felchner

Unsere Themen

pkl  *Herr Frank Stange*
Grundzüge des Fotorechts

pkl  *Herr Thomas Felchner*
pkl-News Rechtsprechung
Aktuelles zum Markenrecht

pkl  *Herr Frank Stange*
pkl-News Rechtsprechung Aktuelles
zum Urheber- und Wettbewerbsrecht

kmk  *Herr Alexander Holzauer*
Der Künstler im Steuerrecht



Ein Bild sagt mehr als tausend Worte – Grundzüge des Fotorechts

Der „Welttag des geistigen Eigentums“, der von der UNESCO angeregt und von der Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO) im Jahr 2000 ausgerufen wurde, fand wie jedes Jahr am 26. April statt. Dieser Tag soll den Wert und die Bedeutung von Kreativität und geistigem Eigentum hervorheben.

Der Schutz von kreativen Leistungen spielt regelmäßig auch bei Werbetreibenden eine große Rolle. So stellt sich auf der einen Seite die Frage, welche Gestaltungselemente in der Werbung verwendet werden können. Auf der anderen Seite ist es wichtig zu wissen, welche Rechte bestehen, wenn fremde Personen ungefragt eigene Gestaltungselemente benutzen.

In der Werbebranche ist seit jeher bekannt, dass ein Bild mehr als tausend Worte sagt. Regelmäßig werden daher in der Gestaltung von Werbung Fotos eingesetzt. Da das verwendete Foto anschließend von einer breiten Öffentlichkeit wahrgenommen wird, sollten unbedingt die rechtlichen Rahmenbedingungen eingehalten werden, um nicht anschließend kostenpflichtig abgemahnt zu werden.

Werden Fotos in der Werbung eingesetzt, so gibt es bereits eine Reihe von rechtlichen Rahmenbedingungen beim Fotografieren selbst zu beachten. **Fremdes Eigentum** kann nicht immer und von jeder Stelle aus problemlos fotografiert werden. Selbst dort wo es grundsätzlich zulässig ist, können Persönlichkeitsrechte des Eigentümers dagegen sprechen. Auch **Aufnahmen von fremden, urheberrechtlich geschützten Werken** sind nur unter engen Ausnahmen zulässig. So hat der Bundesgerichtshof in der Vergangenheit zum Beispiel den Verkauf von Postkarten mit dem durch das Künstlerhepaar Christo und Jean-Claude verhüllten Reichstag untersagt. Da es sich hierbei um ein Kunstwerk handelt, welches nicht „bleibend“ an einem öffentlichen Ort war, durften Dritte ohne Zustimmung davon keine Fotos gewerblich verwenden.

Bei **Aufnahmen in fremden Räumen** ist grundsätzlich das Hausrecht des Eigentümers zu beachten. Ohne dessen Zustimmung dürfen keine Fotos verwendet werden. Auf der Hand liegt es, dass der Kauf einer normalen Eintrittskarte für ein Museum oder eine Veranstaltung keine solche Zustimmung darstellt.



Sollen auf der Fotografie **fremde Personen abgebildet** sein, so ist dies grundsätzlich nur mit deren Einwilligung oder bei Vorliegen einer gesetzlichen Ausnahme zulässig. Solche Ausnahmen gibt es zum Beispiel bei Bildnissen

aus dem Bereich der Zeitgeschichte;

auf denen Personen nur als Beiwerk erscheinen;

von Versammlungen und ähnlichen Vorgängen, an denen die Person teilgenommen hat;

die nicht auf Bestellung angefertigt sind, sofern die Verbreitung einem höheren Interesse der Kunst dient.

Für den jeweiligen Fotografen ist es vor allem auch in wirtschaftlicher Hinsicht wichtig zu wissen, welche Rechte er an seinen Fotos hat. Weitgehend unbekannt ist in dem Zusammenhang, dass grundsätzlich alle Fotos, also auch normale „Urlaubsschnappschüsse“ geschützt sind. Der Unterschied liegt bei künstlerischen Fotos lediglich im Schutzzumfang und in der Schutzdauer.

Die wichtigsten Rechte, die der Fotograf hat, sind das **Recht zur Veröffentlichung und die Verwertungsrechte** an seinem Bild.

Daneben hat der Fotograf auch das sogenannte **Recht auf „Anerkennung der Urheberschaft“**. Das bedeutet nichts anderes, als dass das jeweilige Foto mit einem Hinweis auf den Fotografen versehen werden muss. Dies ist in der Öffentlichkeit nicht sehr bekannt – die Verletzung dieses Rechts kann jedoch hohe Schadensersatzforderungen nach sich ziehen.

Werden Rechte des Fotografen verletzt, wird es regelmäßig teuer. Ihm stehen zunächst Unterlassungsansprüche zu. Dass bedeutet, dass beispielsweise die Werbekampagne, die das Foto enthält, eingestampft werden muss. Für die rechtswidrige Verwendung seines Fotos kann der Fotograf ebenfalls Schadensersatz verlangen. Dabei kann zwischen dem konkret entstandenen Schaden, der Herausgabe des Verletzergewinns und einer fiktiven Lizenzzahlung gewählt werden. Fehlt dabei der oben angesprochene Urhebernachweis, erhöhen einige Gerichte den zu zahlenden Schadensersatz um weitere einhundert Prozent.

Bei der wirtschaftlichen Verwertung von Fotos durch den Fotografen, aber auch bei der Verwendung von Fotos durch Dritte (Werbeagenturen, werbende Unternehmen, usw.), ist stets darauf zu achten, dass die erforderlichen Nutzungsrechte für den beabsichtigten Zweck übertragen werden. So kann durch einen **Lizenzvertrag** zum Beispiel die Erlaubnis zur Nutzung neben anderen Personen („einfaches Nutzungsrecht“) übertragen werden. Soll dagegen das Foto allein vom Erwerber verwendet werden können, muss ein „ausschließliches Nutzungsrecht“ übertragen werden. Bei der Übertragung der Erlaubnis zur Nutzung (Lizenz) können räumliche, zeitliche und inhaltliche Beschränkungen vereinbart werden. Es empfiehlt sich die Übertragung von Nutzungsrechten ausdrücklich und schriftlich zu regeln, anderenfalls wird der Umfang der übertragenen Lizenz im Streitfall durch Auslegung des Vertragszwecks bestimmt. Dies führt in der Praxis immer wieder zu Missverständnissen. Falls Sie sich eingehender mit dem Thema „Fotorecht“ beschäftigen wollen, empfehlen wir unsere nächste Vortragsveranstaltung. Nähere Informationen dazu finden Sie auf der Rückseite dieses Newsletters.

Frank Stange

Aktuelle Rechtsprechung zum Markenrecht

AdWord-Werbung

Mit Urteil vom 23.3.2010 (**Gerichtshof, Urt. v. 23.3.2010, Rs. C-236/08 bis C-238/08** – Google France SARL u. a./ Louis Vuitton Malletier SA u. a.) entschied der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft in einem Vorlageverfahren, dass Art. 5 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 89/104 und Art. 9 Abs. 1 Buchst. a der Verordnung Nr. 40/94 dahin auszulegen sei, dass der Inhaber einer Marke es einem Werbenden verbieten darf, auf ein mit dieser Marke identisches Schlüsselwort, das von diesem Werbenden ohne seine Zustimmung im Rahmen eines Internetreferenzierungsdienstes ausgewählt wurde, für Waren oder Dienstleistungen, die mit den von der Marke erfassten identisch sind, zu werben, wenn aus dieser Werbung für einen Durchschnittsinternetnutzer nicht oder nur schwer zu erkennen ist, ob die in der Anzeige beworbenen Waren oder Dienstleistungen von dem Inhaber der Marke oder einem mit ihm wirtschaftlich verbundenen Unternehmen oder vielmehr von einem Dritten stammen.

Im Klartext heißt das, dass ein Werbender eine ihm nicht gehörende Marke eines dritten Wettbewerbers dann im Rahmen der AdWord-Werbung verwenden darf, wenn der Betrachter „seiner“ Werbung zu dem Ergebnis gelangt, dass es sich bei der beworbenen Ware/Dienstleistung um „seine“ Ware/Dienstleistung – und nicht die des Markeninhabers – handelt. Wann dies jedoch der Fall ist, hat der Gerichtshof (leider) nicht gesagt. Dies werden demzufolge die Gerichte im Einzelfall zu entscheiden haben. Insofern bedeutet die Entscheidung nicht, dass jede AdWord-Werbung nicht die Markenrechte eines Dritten verletzt (wie dies einige Autoren publiziert haben). Dies wird im Einzelfall zu entscheiden sein.

Ferner entschied der Gerichtshof, dass der Anbieter eines Internetreferenzierungsdienstes (beispielsweise: Google), der ein mit einer Marke identisches Zeichen als Schlüsselwort speichert und dafür sorgt, dass auf dieses Schlüsselwort Anzeigen gezeigt werden, dieses Zeichen nicht im Sinne von Art. 5 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 89/104 bzw. Art. 9 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 benutzt.

Dies bedeutet im konkreten Fall, dass Google selbst keine Markenverletzung begeht, wenn ein Dritter sich der Marke eines anderen bedient, damit „seine“ AdWord-Werbung erscheint, weil die Marke von Google gar nicht benutzt wird – sondern ausschließlich vom Werbenden, der sich der Marke eines Dritten im Rahmen „seiner“ AdWord-Werbung bedient.

Quadrige auf dem Brandenburger Tor

Nach Auffassung des Bundespatentgerichts (**BPatG, Beschl. v. 23.2.2010, Az. 27 W (pat) 248/09** – Quadrige auf dem Brandenburger Tor [Bildmarke]) ist die unten stehende Bildmarke für einzelne Dienstleistungen der Klassen 39, 41, 43 und 44 wegen fehlender Unterscheidungskraft, § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG, § 54 MarkenG, § 50 Abs. 1 und 2 MarkenG, zu löschen. Die Richter begründeten dies damit, dass die Marke von erheblichen Teilen der angesprochenen inländischen Verkehrskreise lediglich als Hinweis auf die geographische Herkunft verstanden würde, nämlich dass die Dienstleistungen in Berlin angeboten beziehungsweise erbracht würden.



Quelle: <http://register.dpma.de>

Die Entscheidung zeigt, dass auch eine Bildmarke eine geographische Herkunftsangabe mit der Folge enthalten kann, dass die betreffende Bildmarke nicht eintragungsfähig ist, beziehungsweise nachträglich gelöscht werden kann.

Energie mit Ideen

Nach Auffassung des Bundespatentgerichts (**BPatG, Beschl. v. 3.3.2010, Az. 26 W (pat) 71/09** – Energie mit Ideen) ist die Wortmarke „Energie mit Ideen“ (Slogan) für einzelne Waren und Dienstleistungen der Klassen 04, 11, 35, 39, 40 und 42 eintragungsfähig. Nach Auffassung der Richter würden die Wortelemente der angemeldeten Marke dem angesprochenen Verkehr eine mehrdeutige, interpretationsbedürftige Aussage vermitteln, die von einer beschreibenden Sachangabe wegführe und auf die Herkunft der solchermaßen gekennzeichneten Waren schließen lasse. Das Anmeldezeichen stelle somit nicht einfach nur eine gewöhnliche Werbeaussage dar, sondern löse einen das Eintragungshindernis mangelnder Unterscheidungskraft überwindenden Denkprozess aus und erfordert jedenfalls ein Mindestmaß an Interpretationsaufwand.

Die Entscheidung zeigt, dass ein werbender Slogan dann als Marke eintragungsfähig wird, wenn er „einen Denkprozess in Gang setzt“. Dies ist im Einzelfall mitunter schwer zu beurteilen.



Rückblick Kanzleifrühstück: „Eintragung von Marken“

Mit dem letzten Newsletter hatten wir zum Kanzleifrühstück mit dem Thema „Eintragung von Marken“ eingeladen. Bereits im Vorfeld war das Interesse so groß, dass wir eine Zusatzveranstaltung organisiert haben.

Am 29. und 30. April 2010 konnten sich dann Interessierte bei einem gemeinsamen Frühstück in der Kanzlei über das Anmeldeverfahren beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) und über die Eintragungsvoraussetzungen von Marken informieren.

Herr Rechtsanwalt Thomas Felchner zeigte anhand von konkreten Fallbeispielen sehr anschaulich die absoluten Eintragungshindernisse auf. Besonders Personen, die im Bereich Markenentwicklung tätig sind, wurde noch einmal verdeutlicht, welche Voraussetzungen bereits bei der Entwicklung und Gestaltung zu beachten sind, damit die Marke später auch beim DPMA eingetragen und damit rechtlich geschützt werden kann.

Wir freuen uns, Sie in Zukunft auf weiteren Veranstaltungen begrüßen zu dürfen!





Aktuelle Rechtsprechung zum Urheberrecht

Nackte Oberbürgermeisterin

Eine Malerin hatte ein Bild gezeichnet, auf dem die Dresdner Oberbürgermeisterin nackt mit einer Bürgermeisterei zu sehen war. Dieses Gemälde mit dem Titel „Frau Orosz wirbt für das Welterbe“ hatte die Künstlerin im Internet veröffentlicht. Nach erfolgloser Abmahnung hat die Oberbürgermeisterin mittels einstweiliger Verfügung beantragt, dass die künftige Veröffentlichung und sonstige Verbreitung des Bildes untersagt wird.

In erster Instanz hatte das Landgericht Dresden der Oberbürgermeisterin noch Recht gegeben. Mit **Urteil vom 16.4.2010 (4 U 127/10)** hat der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Dresden nun den Antrag auf Untersagung der Veröffentlichung des Bildes zurückgewiesen und damit der Künstlerin Recht gegeben. Die Veröffentlichung eines Bildnisses der Zeitgeschichte sei zulässig, wenn – wie hier – keine berechtigten Interessen verletzt werden. Bei der Interessenabwägung trete hier nach Auffassung der Dresdner Richter das Persönlichkeitsrecht der Oberbürgermeisterin hinter der Meinungs- und Kunstfreiheit der Malerin zurück.

Die Ausnahmevorschriften des „Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie“ (Kunsturhebergesetz) spielen immer dann eine Rolle, wenn Bildnisse von Personen ohne deren Einwilligung verbreitet und öffentlich zur Schau gestellt werden. Dabei ist es egal, ob es sich bei dem Bildnis um ein Gemälde, eine Karikatur, Film- oder Fotoaufnahme handelt.

Ohne Fleiß kein Preis

Derjenige, der in einer urheberrechtlichen Abmahnung behauptet, Inhaber von ausschließlichen Nutzungsrechten zu sein, muss seine Inhaberschaft nachweisen können.

In einem vom Landgericht Hamburg mit **Urteil vom 29.1.2010 (Az.: 308 S 2/09)** entschiedenen Fall, hatte die Klägerseite behauptet, Inhaberin von ausschließlichen Nutzungsrechten eines urheberrechtlich geschützten Werkes zu sein. Als das Gericht um ausreichenden Beweis dafür bat, wies die Klägerin lediglich auf ein Parallelverfahren hin. Dies reichte den Hamburger Richtern nicht, weshalb sie die Klage abwies.



YouTube haftet nach „Flagging“ für rechtswidriges Video

Auf dem Online-Videoportal YouTube besteht die Möglichkeit, dass ein User ein Video „Flaggen“ und damit auf ein rechtswidriges Video hinweisen kann. Ein Video des Portals war seit 2007 auf der englischen YouTube-Seite abrufbar. Trotz späteren „Flaggings“ war dieses Video auf der danach eingeführten deutschen YouTube-Seite immer noch abrufbar.

Das Landgericht Hamburg hat in seiner Entscheidung vom **5.3.2010 (Az.: 324 O 565/08)** geurteilt, dass YouTube wegen der Verletzung von Prüfungspflichten für diese Rechtsverletzung als sogenannter „Mittstörer“ haftet. Dies deshalb, weil YouTube durch das „Flagging“ Kenntnis von dem Video hatte und es trotzdem auf seiner Plattform ließ.

pk1 Tipp

YouTube verfügt über eine eigene Copyright-Richtlinie. Sollten Sie der Meinung sein, ein Video verletzt Ihre Urheberrechte finden Sie Informationen zum einfachen Verfahren gegenüber YouTube unter http://www.youtube.com/t/copyright_notice.

Stadtpläne im Internet

Mit ihrer **Entscheidung vom 8.2.2010 (Az.: 5 W 5/10)** bestätigten die Richter des Oberlandesgerichts Hamburg, dass die Veröffentlichung von Stadtplänen im Internet urheberrechtswidrig ist.

Über eine ähnliche Entscheidung des Amtsgerichts München hatten wir in unserem letzten Newsletter (02/10) berichtet. Diesen können Sie bei Interesse auf www.pk1-kmk.de downloaden.

Das Interessante an der jetzigen Entscheidung ist, dass es nach Auffassung der Hamburger Richter egal ist, ob der Stadtplan in eine Webseite eingebettet ist oder nur durch direkte Eingabe der URL (z. B.: <http://www.....de/stadtplan.jpg>) abgerufen werden kann.

Fazit: Auch wenn die verwendete URL niemanden bekannt ist und die Grafik mit dem Stadtplan tatsächlich nicht abgerufen wird, liege in jedem Fall eine Urheberrechtsverletzung vor, da es allein auf die abstrakte Möglichkeit des Abrufes ankomme.

spezial Werbung + Recht



Frank Stange: Neuer Fachanwalt für Gewerblichen Rechtsschutz

Am 14.4.2010 wurde Herrn Rechtsanwalt Frank Stange durch den Präsidenten der Rechtsanwaltskammer Sachsen der Titel „**Fachanwalt für Gewerblichen Rechtsschutz**“ verliehen.

Rechtsanwälten, die auf bestimmten Gebieten über besondere Kenntnisse und Erfahrungen verfügen, kann nach Maßgabe der Fachanwaltsordnung der Titel „Fachanwalt“ verliehen werden. Derzeit existieren auf 20 Rechtsgebieten Fachanwaltstitel.

Der Titel „Fachanwalt für Gewerblichen Rechtsschutz“ wird Rechtsanwälten verliehen, die der Rechtsanwaltskammer besondere theoretische Kenntnisse und praktische Erfahrungen in folgenden Bereichen nachgewiesen haben:

Wettbewerbsrecht

Urheberrecht
(mit Bezug zum gewerblichen Rechtsschutz)

Markenrecht und sonstiges Kennzeichenrecht

Patentrecht (einschließlich Gebrauchsmuster-, Geschmacksmuster- und Sortenschutzrecht)

spezielles Verfahrensrecht im
Gewerblichen Rechtsschutz

Damit übersteigen die von Herrn Rechtsanwalt Frank Stange der Rechtsanwaltskammer nachgewiesen praktischen Erfahrungen

und theoretischen Kenntnisse auf dem Gebiet des Gewerblichen Rechtsschutzes erheblich das Maß dessen, was üblicherweise durch die berufliche Ausbildung und praktische Erfahrung im Beruf vermittelt wird (vgl. § 2 Abs. 2 Fachanwaltsordnung). Mit der Verleihung des Titels ist Herr Stange damit der achte „Fachanwalt für Gewerblichen Rechtsschutz“ in Sachsen.

Fortbildungszertifikat der Bundesrechtsanwaltskammer
Ständige Fortbildung sichert die Qualität der anwaltlichen Leistung. Rechtsanwälten, die umfangreiche Fortbildungsmaßnahmen in folgenden Bereichen:

Materielles Recht,

Berufsrecht einschließlich Kostenrecht
und Berufshaftpflicht,

Verfahrens- oder Prozessrecht,

Betriebs-, Personal- oder Verhandlungsführung

nachweisen, bekommen von der Bundesrechtsanwaltskammer für einen Zeitraum von drei Jahren das Fortbildungszertifikat verliehen. Herr Rechtsanwalt Frank Stange erfüllt diese Voraussetzungen, weshalb ihm am 17. März 2010 durch den Präsidenten der Bundesrechtsanwaltskammer das **Fortbildungszertifikat „Qualität durch Fortbildung“** verliehen wurde.

Aktuelle Rechtsprechung zum Wettbewerbsrecht

Erstes Twitter-Urteil: Haftung für Links

Der Kurznachrichtendienst Twitter ist in aller Munde. Über Sinn und Unsinn dieses Tools wird heftig gestritten. Nach einer aktuellen, hessischen Gerichtsentscheidung ist klar, dass auch Twitter kein rechtsfreier Raum ist.

Das Landgericht Frankfurt a.M. hat nämlich nun mit **Urteil vom 20.4.2010 (Az.: 3-08 0 46/10)** entschieden, dass derjenige, der über seinen Twitter-Account auf Webseiten – die falsche Behauptungen über ein anderes Unternehmen enthalten – verlinkt, hierfür haftet und dies zu unterlassen hat. Die Frankfurter Richter haben übrigens den Hauptsachestreitwert dieser wettbewerbsrechtlichen Sache auf 25.000 EUR festgesetzt. Dies hat zur Folge, dass bei einer berechtigten Abmahnung in einem solchen Fall rund 915 EUR an Rechtsanwaltskosten dem Abmahner zu erstatten wären.

pkl Tipp

Abschließend in dem Zusammenhang der Hinweis, dass Herr Rechtsanwalt Thomas Felchner auch über Twitter unter der Domain twitter.com/markenrecht24 regelmäßig über aktuelle Entwicklungen auf dem Gebiet des Markenrechts informiert.

Achtung: Kontrolle!

Mit **Urteil vom 9.7.2009 (Az.: 4 U 169/07)** hat das Oberlandesgericht Karlsruhe entschieden, dass es irreführend ist, wenn eine Zahnärztin, die nicht die Gebietsbezeichnung „Fachzahnärztin für Kieferorthopädie“ führt, in einem Telefonbuch unter der Rubrik „Zahnärzte für Kieferorthopädie“ eingetragen ist.

Weiter führten die Karlsruher Richter aus, dass die Zahnärztin die Art und Weise der Eintragung im Telefonbuch exakt vorgeben muss. Anschließend müsse sie insbesondere die Gestaltung mit Hilfe der Korrekturfahne kontrollieren. Tut sie dies nicht, haftet sie für Fehler des Telefonbucheintrags.

Wie gewonnen, so zerronnen

In Bayern warb der Veranstalter, unter anderem der Lotterie 6 aus 49, mit Aufstellern vor dem jeweiligen Ladenlokal. So wurde einmal mit einem Jackpot von 18 Millionen EUR

geworben, obwohl der Jackpot damals tatsächlich nur 10 Millionen EUR enthielt.

Das Landgericht München I untersagte mit **Urteil vom 6.10.2009 (Az.: 33 O 8501/09)** die Werbung mit einem falschen Jackpot als irreführend und damit unzulässig. Neben dem jeweiligen Inhaber der einzelnen Annahmestellen, haftet für den Verstoß nach Auffassung der Münchner Richter auch die Lottogesellschaft.

Teurer E-Mail-Newsletter

Das Landgericht Dresden hatte am **30.10.2009 (Az.: 42 HKO 36/09)** einen Fall zu entscheiden, in dem eine Gaststätte mittels E-Mail-Newsletter für das Restaurant und verschiedene Veranstaltungen geworben hatte. Der Empfänger dieser Werbemail behauptete, er habe weder den Newsletter bestellt, noch anderweitig in den Empfang eingewilligt.

Der Fall landete vor Gericht. Die Dresdner Richter verurteilten die Versenderin des E-Mail-Newsletters. Aufgrund der klaren gesetzlichen Regelung sei Werbung per E-Mail nur zulässig, wenn das Einverständnis des Empfängers vorliege.

Ein solches Einverständnis lässt sich aber nicht aus der Tatsache ableiten, dass – wie hier der Empfänger – im geschäftlichen Verkehr eine E-Mail-Adresse benutzt wird. Dies dient nämlich nur dafür Geschäftspost zu empfangen und mit Kunden zu kommunizieren. Dagegen wird die E-Mail-Adresse im Geschäftsverkehr nicht verwendet, um darüber Werbung zu empfangen.

Die Versenderin des E-Mail-Newsletters behauptete im Gerichtsverfahren, der Empfänger müsse sich in ihren Newsletter-Verteiler eingetragen haben.

Deshalb verlangte das Gericht, dass sie genau darlege und beweise, wann und wie der Empfänger den Newsletter bestellt habe. Da sie dies nicht konnte, wurde sie verurteilt, weitere unerlaubte E-Mailwerbung zu unterlassen.

Die Dresdner Richter setzten den Streitwert in dieser Angelegenheit auf 7.500 EUR fest. Die sich daraus ergebenden Kosten, die im Falle einer Abmahnung zu erstatten wären, betragen rund 560 EUR. So kann aus dem vermeintlich kostenlosen Marketingtool „E-Mail-Newsletter“ am Ende eine ziemlich teure Angelegenheit werden.

Der Künstler im Steuerrecht

Die künstlerische Tätigkeit in der Einkommensteuer

Die Rechtsprechung verlangt eine eigenschöpferische Tätigkeit mit einer gewissen Gestaltungshöhe. Die Unsicherheit bei der Abgrenzung kann in Zweifelsfällen nur durch **Einholung** eines **Gutachtens** behoben werden.

Unproblematisch ist die Zuordnung meist bei sog. „**zweckfreier Kunst**“. Bei der Ausübung von „zweckfreier Kunst“ durch **Maler, Musiker** und **Komponisten** wird regelmäßig von dem Erfordernis der ausreichenden Gestaltungshöhe abgesehen und auf die Einholung von Gutachten verzichtet.

Anders sind berufliche Tätigkeiten zu beurteilen, deren Ergebnisse auch einen **praktischen Nutzen** haben (sog. „Gebrauchskunst“), wie z. B. die Tätigkeit eines **Restaurators, Modezeichners, Fotografen, Gebrauchsgrafikers** usw.

In solchen Fällen ist zur Annahme einer künstlerischen Tätigkeit erforderlich, dass bei den Ergebnissen der Arbeit das künstlerische Element vorherrscht. Um dies festzustellen, ist regelmäßig ein **Sachverständigengutachten** einzuholen.

Werden aus einer künstlerischen Tätigkeit während eines längeren Zeitraums nur **Verluste** erzielt, kann dies ein Indiz dafür sein, dass dem Steuerpflichtigen die **Gewinnerzielungsabsicht fehlt**. Seine Tätigkeit kann dann als eine – steuerlich nicht anerkannte – Liebhaberei anzusehen sein.

Bei der Prüfung, ob eine Liebhaberei vorliegt, muss allerdings berücksichtigt werden, dass ein Künstler positive Einkünfte vielfach erst nach einer längeren Anlaufphase erzielen kann. Deshalb können z. B. die von einem Kunstmaler erzielten Verluste trotz einer bereits 10-jährigen Verlustphase anerkannt werden (**Urteil des Bundesgerichtshofes vom 7.5.1993**).



Der Künstler und die Umsatzsteuer

Künstler, die selbstständig als **Solisten** – z. B. Musiker, Darsteller – auftreten, fallen unter die Befreiung nach § 4 Nr. 20 Buchst. a UStG.

Der ermäßigte Steuersatz (z. Zt. 7 %) für freiberufliche Umsätze und Umsätze freiberuflicher Art wurde bereits 1982 abgeschafft. Seither kommt der ermäßigte Steuersatz für Umsätze freiberuflich tätiger Unternehmer nur noch nach den sonstigen Ermäßigungstatbeständen des § 12 Abs. 2 UStG in Betracht.

Für Künstler sind folgende Vergünstigungen verblieben:

Im Rahmen ihrer freiberuflichen Tätigkeit ist die Lieferung und die Einfuhr von Kunstgegenständen (§ 12 Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. Nr. 53 der Anlage des UStG) mit dem ermäßigten Steuersatz zu besteuern. Begünstigte Kunstgegenstände sind insbesondere Originalgemälde, -stiche, -schnitte usw. und Originalerzeugnisse der Bildhauerkunst.

Solokünstler (insbes. Musik, Theater) können nicht nur als Veranstalter von Konzerten gem. § 12 Abs. 2 Nr. 7a UStG begünstigt sein, sondern aufgrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes generell.

Für **Künstler, Schriftsteller** (auch soweit nur nebenberufliche Schriftstellerei vorliegt), **Journalisten** und **Übersetzer** ist insbes. die Begünstigung (§ 12 Abs. 2 Nr. 7c UStG) für die Übertragung und Einräumung **urheberrechtlicher Nutzungsrechte** an geschützten Werken wichtig.

Die Begünstigung betrifft diese Berufsgruppen, soweit sie anderen – insbesondere Verlegern – Nutzungsrechte an ihren geschützten Werken einräumen.

Nicht begünstigt ist die bloße Lieferung eines Originalmanuskripts, ebenso das Halten eines **Vortrags** oder einer Rede als solche. Nur bei der Überlassung des Vortragstextes zur Veröffentlichung, z. B. in einer Fachzeitschrift, liegt (zusätzlich) eine begünstigte Leistung vor.

Ausübende Künstler können nach § 12 Abs. 2 Nr. 7c UStG begünstigte Leistungen erbringen, wenn sie hinsichtlich ihrer Darbietung die Einwilligung zur Bildschirm- und Lautsprecherübertragung, Vervielfältigung und Funksendung selbst erteilen oder wenn sie ihre Rechte und Ansprüche nach §§ 74 – 77 UrhG (Rechte der Bildschirm- und Lautsprecherübertragung, der Vervielfältigung, der Funksendung und der öffentlichen Wiedergabe) an Dritte übertragen.

Die **Darbietung selbst** ist eine eigenständige Leistung, die mit dem vollen Steuersatz, ggf. neben der begünstigten Urheberrechtsübertragung, zu versteuern ist.

Alexander Holzhauser, Steuerberater

kmk Tipp

Zuschüsse zu Kinderbetreuungskosten durch den Arbeitgeber:

- Unterbringung und Betreuung nicht schulpflichtiger Kinder
- Kindergärten, Kindertagesstätten, Tagesmütter
- Abgabenfrei sind Unterkunft, Betreuung und Verpflegung, aber nicht Unterricht und Zuschüsse zur Beförderung



Foto: © Frank Stange

Ganz herzlich laden wir Sie
zu der Vortragsveranstaltung

„Ein Bild sagt mehr als tausend Worte – Grundzüge des Fotorechts“

am Donnerstag, den 24. Juni 2010 um 17 Uhr ein.

Was ist bei der Aufnahme von Personen und Sachen zu beachten? Welche Rechte habe ich als Fotograf? Wie sind meine Fotos geschützt? Was tun, wenn Fotos „geklaut“ werden? Und was ist bei der Einräumung von Nutzungsrechten bei Fotos zu berücksichtigen?

Auf diese und weitere Fragen wird Rechtsanwalt Frank Stange, Fachanwalt für Gewerblichen Rechtsschutz, in seinem anschaulichen Vortrag Antworten geben.

Die Teilnehmerzahl ist begrenzt. **Zur Anmeldung für diese Veranstaltung verwenden Sie bitte die beiliegende Antwortkarte.**

Gestaltung: Knoppek Clauß

pkl  **kmk**

Doppelte Kompetenz. Bessere Beratung.

Rechtsanwälte
Insolvenzverwalter
Steuerberater
Wirtschaftsprüfer
Unternehmensberater

Dresden
Hannover
Leipzig
Erfurt
Berlin

www.pkl-kmk.de

pkl  RECHTSANWÄLTE
STEUERBERATER
INSOLVENZVERWALTER

Glashütter Straße 104 . 01277 Dresden
Telefon 0351 86266-0 . Telefax 0351 86266-200
infodd@pkl.com

kmk  STEUERBERATER
WIRTSCHAFTSPRÜFER
UNTERNEHMENSBERATER

Bergstraße 76 . 01069 Dresden
Telefon 0351 89959-0 . Telefax 0351 89959-50
info@kmk-dd.de