

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

### **Ausgabe August 2018**

<b>Kassenführung</b>	2
. Details zur unangekündigten Kassennachschau	2
<b>Einkommensteuer</b>	3
. Spekulationssteuer auf Arbeitszimmer bei Verkauf des selbstgenutzten Eigenheims?	3
. Schuldzinsenabzug bei Kauf eines gemischt genutzten Grundstücks	3
. Baukostenzuschuss für öffentliche Mischwasserleitung keine steuerbegünstigte Handwerkerleistung	4
. Darlehensausfall führt zu negativen Einkünften aus Kapitalvermögen	5
<b>Lohnsteuer- und Sozialversicherungsrecht</b>	6
. Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer regelmäßig sozialversicherungspflichtig	6
. Gutschrift auf Wertguthabenkonto führt beim Fremd-Geschäftsführer nicht zu Arbeitslohn	6
<b>Arbeitsrecht</b>	7
. Eigenmächtiger Spontanurlaub? – Kündigung!	7
<b>Markenrecht</b>	8
. Keine Markenverletzung – Otto-Versand unterliegt „Otto’s Burger“	8
<b>Internetrecht</b>	9
. Fotos im Internet – Bei Minderjährigen nur mit Zustimmung der Eltern	9

## Kassenführung . Details zur unangekündigten Kassen-Nachscha

Bereits seit Anfang 2018 besteht für die Finanzbehörde die Möglichkeit einer unangekündigten Kassen-Nachscha. Dies ist ein eigenständiges Verfahren zur zeitnahen Aufklärung steuererheblicher Sachverhalte, u. a. im Zusammenhang mit der ordnungsgemäßen Erfassung von Geschäftsvorfällen. Das Bundesfinanzministerium hat nun die Grundsätze für eine Kassen-Nachscha in seinem Schreiben vom 29. Mai 2018 näher erläutert. Wichtige Punkte werden vorgestellt.

Der Kassen-Nachscha unterliegen nicht nur elektronische oder computergestützte Kassensysteme oder Registrierkassen, sondern beispielsweise auch Taxameter, Geldspielgeräte und offene Ladenkassen.

Der Amtsträger kann (Ermessensentscheidung) zur Prüfung der ordnungsgemäßen Kassenaufzeichnungen einen sogenannten Kassensturz verlangen. Denn die Kassensturzfähigkeit (Soll-Ist-Abgleich) ist ein wesentliches Element der Nachprüfbarkeit von Kassenaufzeichnungen.

Ein Durchsuchungsrecht besteht nicht, wobei das bloße Betreten und Besichtigen von Grundstücken und Räumen noch keine Durchsuchung ist. Die Kassen-Nachscha kann auch außerhalb der Geschäftszeiten vorgenommen werden, wenn im Unternehmen noch oder schon gearbeitet wird.

**Tipp:** Gerade bargeldintensive Unternehmen (z. B. Gastronomiebetriebe) müssen damit rechnen, dass der Prüfer vor der Nachscha verdeckte Testkäufe durchführt und sich einen Überblick verschafft, wie die Kassenführung erfolgt. Denn: Eine Beobachtung der Kassen und ihrer Handhabung in öffentlich zugänglichen Geschäftsräumen ist zulässig, ohne dass sich der Amtsträger ausweist. Auch muss die Nachscha nicht am selben Tag wie die Kassenbeobachtung erfolgen.

Der Prüfer muss sich erst ausweisen, wenn er die nicht der Öffentlichkeit zugänglichen Geschäftsräume betreten möchte, den Steuerpflichtigen auffordert, das elektronische Aufzeichnungssystem zugänglich zu machen oder weitere Unterlagen (z. B. die Verfahrensdokumentation) fordert.

**Tipp:** Ist der Steuerpflichtige oder sein gesetzlicher Vertreter (z. B. bei einer GmbH der Geschäftsführer) nicht anwesend, hat sich der Amtsträger gegenüber Dritten (z. B. Arbeitnehmern), die mit dem Kassensystem vertraut sind, auszuweisen und sie zur Mitwirkung aufzufordern.

Der Amtsträger ist zu Dokumentationszwecken berechtigt, Unterlagen und Belege zu scannen oder zu fotografieren.

Bei Beanstandungen kann der Amtsträger ohne vorherige Prüfungsanordnung zur Außenprüfung übergehen. Dies ist dem Steuerpflichtigen schriftlich mitzuteilen.

**Tipp:** Anlass zur Beanstandung kann auch bestehen, wenn Dokumentationsunterlagen (z. B. Protokolle nachträglicher Programmänderungen) nicht vorgelegt werden können.

## **Einkommensteuer . Spekulationssteuer auf Arbeitszimmer bei Verkauf des selbstgenutzten Eigenheims?**

Private Grundstücksverkäufe innerhalb der 10-jährigen Spekulationsfrist sind nicht zu versteuern, wenn

- die Grundstücke im Zeitraum zwischen Anschaffung und Verkauf ausschließlich zu eigenen Wohnzwecken oder
- im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren zu eigenen Wohnzwecken genutzt wurden.

Nach einer Entscheidung des Finanzgerichts Köln vom 20. März 2018 ist der Gewinn aus dem Verkauf von selbstgenutztem Wohneigentum auch dann in vollem Umfang steuerfrei, wenn zuvor Werbungskosten für ein häusliches Arbeitszimmer abgesetzt wurden und der Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung nicht mehr als zehn Jahre beträgt.

Die Kläger hatten eine selbst bewohnte Eigentumswohnung innerhalb der Spekulationsfrist verkauft. In den Vorjahren hatten sie den Werbungskostenabzug für ein häusliches Arbeitszimmer iHv. € 1.250,00 erfolgreich geltend gemacht. Den auf das Arbeitszimmer entfallenden Verkaufsgewinn von € 35.575,00 unterwarf das Finanzamt der Besteuerung, weil insoweit keine eigene Wohnnutzung vorliege.

Das Finanzgericht Köln hat dieser Sichtweise mit folgender Begründung eine Absage erteilt: Ein Arbeitszimmer ist in den privaten Wohnbereich integriert und stellt kein selbstständiges Wirtschaftsgut dar. Auch steht eine Besteuerung im Wertungswiderspruch zum generellen Abzugsverbot von Kosten für häusliche Arbeitszimmer.

**Tipp:** Die Finanzverwaltung und weite Teile der Literatur gehen demgegenüber davon aus, dass ein Verkaufsgewinn insoweit der Besteuerung unterliegt, als er auf ein häusliches Arbeitszimmer entfällt, da dieses nicht Wohnzwecken dient. Da die Revision bereits beim BFH anhängig ist, wird dieser bald für Klarheit sorgen.

## **Einkommensteuer . Schuldzinsenabzug bei Kauf eines gemischt genutzten Grundstücks**

Wer ein gemischt genutztes Grundstück erwirbt und es versäumt, die aufgenommenen Kredite allein dem fremdvermieteten Bereich zuzuordnen, kann diesen Fehler nachträglich nicht mehr ausbügeln. Der Entscheidung des Finanzgerichts Köln vom 05. Juli 2017 lag der Sachverhalt zugrunde, dass die Steuerpflichtigen die ursprünglichen Darlehensverträge rückwirkend widerrufen und neue Darlehen aufgenommen haben, um für die Zukunft eine vollständige Zuordnung beim vermieteten Teil zu erreichen

Die Kläger hatten beim Erwerb des Objekts zwar beabsichtigt, den selbst genutzten Gebäudeteil allein mit Eigenkapital zu finanzieren und die Kreditmittel allein für den fremdvermieteten Gebäudebereich einzusetzen, um so den Werbungskostenabzug zu optimieren. Hierfür hatten sie im Rahmen des notariellen Kaufvertrags auch die Anschaffungskosten aufgeteilt.

Die Darlehensmittel wurden jedoch auf ein Girokonto überwiesen, auf dem sich auch die Eigenmittel befanden, sodass diese Mittel nicht mehr voneinander zu unterscheiden waren. Die Steuerpflichtigen widerriefen später diese „Erwerbsdarlehen“ und lösten diese mithilfe neuer Darlehen ab. Das Finanzamt und das Finanzgericht Köln lehnten aber eine nachträgliche Änderung der Zuordnung der Neudarlehen zu den Anschaffungskosten ab.

Ob Widerruf, Ablösung der Altdarlehen und Neuzuordnung der Neudarlehensmittel eine Gestaltungsmöglichkeit bei steuerlich misslungenen Zuordnungen von Darlehen sein kann, wird der BFH im Revisionsverfahren zu entscheiden haben. Um den vorprogrammierten Streitigkeiten mit dem Finanzamt aus dem Weg zu gehen, sollten beim Erwerb gemischt genutzter Grundstücke folgende Grundsätze eingehalten werden:

- Sofern der Steuerpflichtige den zivilrechtlich einheitlichen Kaufpreis sowie die Anschaffungsnebenkosten im Kaufvertrag auf den selbst genutzten und den vermieteten Gebäudeteil aufteilt, ist dieser Maßstab steuerlich bindend, sofern er nicht missbräuchlich gebildet wurde.
- Trifft der Steuerpflichtige dagegen keine nach außen hin erkennbare Zuordnungsentscheidung, sind die Anschaffungskosten anteilig zuzuordnen. Maßstab hierfür ist das Verhältnis der selbst genutzten Wohn-/Nutzflächen des Gebäudes zu denjenigen, die der Erzielung von Einkünften dienen.
- Entscheidend ist, dass der Steuerpflichtige eine objektiv erkennbare Zuordnung trifft und sein Auszahlungsverhalten damit übereinstimmt. Das heißt: Der im Kaufvertrag aufgeteilte Kaufpreis sollte durch zwei getrennte Überweisungen geleistet werden. Darüber hinaus sollten separate Darlehensverträge für die einzelnen Gebäudeteile abgeschlossen werden.

## **Einkommensteuer . Baukostenzuschuss für öffentliche Mischwasserleitung keine steuerbegünstigte Handwerkerleistung**

Wird bei der Neuverlegung einer öffentlichen Mischwasserleitung als Teil des öffentlichen Sammelnetzes ein Baukostenzuschuss erhoben, ist dieser nach Auffassung des BFH nicht als Handwerkerleistung begünstigt.

Der Entscheidung des BFH vom 21. Februar 2018 lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Ein Ehegatten-Grundstück wurde an die öffentliche Kläranlage angeschlossen. Für die Herstellung der erforderlichen Mischwasserleitung als Teil des öffentlichen Sammelnetzes erhob der Abwasserzweckverband einen Baukostenzuschuss. Den darin enthaltenen (geschätzten) Lohnanteil machten die Eheleute als Handwerkerleistung geltend – jedoch zu Unrecht, wie der BFH entschied.

Begünstigt sind Leistungen, die in unmittelbarem räumlichen Zusammenhang zum Haushalt durchgeführt werden und dem Haushalt dienen. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn der Haushalt des Steuerpflichtigen an das öffentliche Versorgungsnetz angeschlossen wird. Das hat der BFH im Jahr 2014 entschieden.

Im Unterschied zum Hausanschluss kommt der Ausbau des allgemeinen Versorgungsnetzes aber nicht nur einzelnen Grundstückseigentümern, sondern allen Nutzern des Versorgungsnetzes zugute. Das Kriterium „in unmittelbarem räumlichen Zusammenhang zum Haushalt“ ist hier nicht erfüllt. Entscheidend ist allein, ob es sich um eine das öffentliche Sammelnetz betreffende Maßnahme handelt oder es um den eigentlichen Haus- oder Grundstücksanschluss und damit die Verbindung des öffentlichen Verteilungs- oder Sammelnetzes mit der Grundstücksanlage geht.

**Tipp:** Ob die Steuerermäßigung für Erschließungsbeiträge und Straßenausbaubeiträge in Anspruch genommen werden kann, muss der Bundesfinanzhof noch entscheiden (Revision anhängig). Angesichts der neuen Argumentation dürften hier aber kaum Erfolgsaussichten bestehen.

Entgegen der Auffassung der Finanzverwaltung hat der BFH in seiner aktuellen Entscheidung allerdings herausgestellt, dass begünstigte Handwerkerleistungen auch durch die öffentliche Hand erbracht werden können und es unerheblich ist, auf welcher Rechtsgrundlage die öffentliche Hand die Kosten für den Hausanschluss erhebt.

## **Einkommensteuer . Darlehensausfall führt zu negativen Einkünften aus Kapitalvermögen**

Der BFH hat am 24. Oktober 2017 entschieden, dass der endgültige Ausfall einer Kapitalforderung nach Einführung der Abgeltungsteuer zu einem steuerlich anzuerkennenden Verlust in der privaten Vermögenssphäre führt. Nun hat das Finanzgericht Münster nachgelegt: Auch ein Darlehensverlust eines Gesellschafters einer GmbH ist nach der Entscheidung vom 12. März 2018 bei den Einkünften aus Kapitalvermögen zu berücksichtigen.

Ein steuerbarer Verlust aufgrund eines Forderungsausfalls liegt laut BFH allerdings erst dann vor, wenn endgültig feststeht, dass (über bereits gezahlte Beträge hinaus) keine (weiteren) Rückzahlungen (mehr) erfolgen werden. Die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners reicht hierfür in der Regel nicht aus.

Etwas anderes gilt, wenn die Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt wird oder aus anderen Gründen feststeht, dass keine Rückzahlung mehr zu erwarten ist.

Ob auch der Forderungsverzicht einer Veräußerung gleichzustellen ist, hatte der BFH offengelassen. Nach Auffassung des Finanzgerichts Münster ist dies der Fall. Im Streitfall ging es um den endgültigen Ausfall eines Darlehens, das der Gesellschafter seiner GmbH gewährt hatte. Das Finanzgericht sah hierin einen steuerlich verwertbaren Verlust.

**Tipp:** Da gegen die Entscheidung des Finanzgerichts die Revision anhängig ist, wird der BFH also bald auch zu dieser Konstellation entscheiden. Die Chancen auf eine steuerehrerfreundliche Entscheidung stehen gut.

## **Lohnsteuer- und Sozialversicherungsrecht . Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer regelmäßig sozialversicherungspflichtig**

Kann der Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH ihm unliebsame Entscheidungen nicht verhindern, ist er als abhängig Beschäftigter anzusehen und unterliegt der Sozialversicherungspflicht. Dies hat das Bundessozialgericht am 14. März 2018 in zwei Verfahren bestätigt.

Ein Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH ist nur dann nicht abhängig beschäftigt, wenn er die Rechtsmacht besitzt, durch Einflussnahme auf die Gesellschafterversammlung die Geschicke der Gesellschaft zu bestimmen. Das ist regelmäßig der Fall, wenn er mehr als 50 % der Anteile am Stammkapital hält.

Ist der Geschäftsführer kein Mehrheitsgesellschafter, ist eine abhängige Beschäftigung ausschließende Rechtsmacht ausnahmsweise auch dann anzunehmen, wenn

- er exakt 50 % der Anteile hält oder
- bei einer noch geringeren Kapitalbeteiligung kraft ausdrücklicher Regelungen im Gesellschaftsvertrag über eine umfassende (echte/qualifizierte) Sperrminorität verfügt, sodass er ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung verhindern kann.

In beiden aktuellen Fällen betonte das Bundessozialgericht zudem, dass es nicht darauf ankommt, dass ein Geschäftsführer im Außenverhältnis weitreichende Befugnisse hat und ihm häufig Freiheiten hinsichtlich der Tätigkeit (z. B. bei den Arbeitszeiten) eingeräumt werden. Entscheidend ist vielmehr der Grad der rechtlich durchsetzbaren Einflussmöglichkeiten auf die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung.

**Tipp:** Schuldrechtliche Vereinbarungen außerhalb des Gesellschaftsvertrags sind regelmäßig ungeeignet, um den sozialversicherungsrechtlichen Status eines Gesellschafter-Geschäftsführers zu gestalten. Dies ergibt sich u. a. aus den Entscheidungen des Bundessozialgerichts vom 11. November 2015.

## **Lohnsteuer . Gutschrift auf Wertguthabenkonto führt beim Fremd-Geschäftsführer nicht zu Arbeitslohn**

Gutschriften auf einem Wertguthabenkonto zur Finanzierung eines vorzeitigen Ruhestands sind grundsätzlich kein gegenwärtig zufließender Arbeitslohn. Sie sind erst in der Auszahlungsphase zu versteuern. Dies gilt auch für Fremd-Geschäftsführer einer GmbH, so der BFH.

Im Streitfall war der Geschäftsführer einer GmbH nicht an dieser beteiligt. Er schloss mit der GmbH eine Wertguthabenvereinbarung. Dabei handelte es sich um eine Vereinbarung zur Finanzierung für den vorzeitigen Ruhestand. Er verzichtete auf die Auszahlung laufender Bezüge in Höhe von monatlich € 6.000,00. Diese sollten erst in der späteren Freistellungsphase ausgezahlt werden.

Die GmbH unterwarf die Zuführungen zu dem Wertguthaben des Geschäftsführers nicht dem Lohnsteuerabzug. Das Finanzamt war demgegenüber der Meinung, die Wertgutschriften führten zum Zufluss von Arbeitslohn beim Geschäftsführer und forderte die Lohnsteuer nach. Das Finanzgericht Köln und der BFH folgten dieser Meinung jedoch nicht.

Die Zuführungen zu dem Wertguthabenkonto unterliegen insbesondere deshalb nicht dem Lohnsteuerabzug, weil der Geschäftsführer kein Recht hatte, eine Auszahlung der Gutschriften zu verlangen und auch in anderer Weise nicht über die Gutschriften verfügen konnte.

Zudem war die GmbH im Zeitpunkt der Gutschriften zu keinen Zahlungen an den Steuerpflichtigen aus dem Wertguthaben verpflichtet, sodass auch ein Zufluss durch Schuldumschaffung (Novation) ausgeschlossen war.

### **Andere Sichtweise der Verwaltung**

Grundsätzlich ist zwar auch die Finanzverwaltung der Ansicht, dass die Gutschrift auf einem Zeitwertkonto nicht zum Zufluss von Arbeitslohn führt.

Handelt es sich jedoch um Arbeitnehmer, die zugleich als Organ einer Körperschaft bestellt sind (z. B. bei Geschäftsführern einer GmbH), sollen derartige Vereinbarungen mit dem Aufgabenbild des Organs einer Körperschaft nicht vereinbar sein. Hier soll bereits die Gutschrift auf dem Zeitwertkonto zum Zufluss von Arbeitslohn führen.

Hierauf reagierte der BFH mit seiner Entscheidung vom 22. Februar 2018 wie folgt: Ob die Vereinbarung eines Wertguthabenkontos mit dem Aufgabenbild des Organs unvereinbar ist, kann hier offenbleiben. Denn erlangt der Steuerpflichtige – wie im Streitfall – keine wirtschaftliche Verfügungsmacht über einen Vermögensvorteil, kann der Zufluss grundsätzlich auch nicht fingiert werden.

### **Gesellschafter-Geschäftsführer**

Im aktuellen Streitfall ging es um einen Fremd-Geschäftsführer, der an der GmbH nicht beteiligt war.

Zu einem (beherrschenden) Gesellschafter-Geschäftsführer hat der BFH am 11. November 2015 entschieden, dass es mit seinem Aufgabenbild nicht vereinbar ist, wenn er durch die Führung eines Arbeitszeitkontos auf seine unmittelbare Entlohnung zugunsten später zu vergütender Freizeit verzichtet. Die Folge: Der BFH ging hier von einer verdeckten Gewinnausschüttung aus, die beim Gesellschafter-Geschäftsführer zu Einnahmen aus Kapitalvermögen führt.

Das Finanzgericht Berlin-Brandenburg hat am 14. November 2017 zu einem Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH entschieden, dass zum Zeitpunkt von Wertgutschriften auf einem Zeitwertkonto kein Zufluss von Arbeitslohn vorliegt. Da es im Streitfall um die Rechtmäßigkeit eines Lohnsteuer-Haftungsbescheids ging, konnte die Frage offenbleiben, ob die jeweilige Gutschrift auf dem Zeitwertkonto eine verdeckte Gewinnausschüttung darstellt.

## **Arbeitsrecht . Eigenmächtiger Spontanurlaub? – Kündigung!**

LAG Düsseldorf, Urteil vom 11.07.2018, Az.: 8 Sa 87/18

Nimmt ein Arbeitnehmer eigenmächtig Spontanurlaub und erscheint auch nach Aufforderung durch den Arbeitgeber nicht im Betrieb, ist nach Ansicht des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf die Kündigung des Arbeitsverhältnisses gerechtfertigt.

Die Klägerin war seit dem 01.08.2014 bei der Beklagten beschäftigt. Berufsbegleitend absolvierte sie ein Studium "BWL Management", welches sie am 21.06.2017 erfolgreich abschloss. Im Hinblick auf Prüfung hatte die Klägerin für die Tage danach, Donnerstag und Freitag, den 22. und 23.06.2017, Urlaub eingereicht, welcher ihr auch genehmigt wurde.

Am Montag, den 26.06.2017, erschien sie jedoch nicht im Betrieb. Im Laufe des Tages schickte sie an ihren Vorgesetzten eine E-Mail mit dem Betreff "Spontan-Urlaub". In der E-Mail entschuldigte sie sich für ihr Fernbleiben und teilte mit, dass sie wegen ihrer bestandenen Prüfung von ihrem Vater mit einem Aufenthalt auf Mallorca überrascht worden sei. In der Euphorie und Eile habe sie keine Möglichkeit gehabt, die Abwesenheit an ihrem Rechner zu vermerken. Sie werde vom 26.06. bis 30.06. im Urlaub sein und bat um eine kurze Bestätigung.

Der Vorgesetzte teilte der „Spontanurlauberin“ jedoch mit, dass ihre Anwesenheit aus dringenden betrieblichen Gründen erforderlich sei und bot an, dass sie in der darauffolgenden Woche Urlaub bekommen könnte. Am nächsten Tag (Dienstag, der 27.06.2017) antwortete die Klägerin per E-Mail, dass sie sich bereits seit dem Wochenende auf Mallorca befinde und keine Möglichkeit habe, bei der Arbeitsstelle zu erscheinen. Auch am darauffolgenden Montag erschien die Klägerin nicht im Büro, weshalb die Beklagte daraufhin eine fristgerechte Kündigung aussprach. Das Arbeitsgericht wies die Klage der Arbeitnehmerin ab.

Die von der Klägerin eingelegte Berufung hatte keinen Erfolg.

Das Berufungsgericht wies darauf hin, dass die eigenmächtige Inanspruchnahme von Urlaub ein Kündigungsgrund sei, der an sich sogar eine fristlose Kündigung rechtfertigen würde. Im vorliegenden Fall sei jedoch ein Kündigungsgrund für die ordentliche Kündigung gegeben. Denn nach Ansicht der Richter habe die Klägerin spätestens ab dem 27.06. ernsthaft zu erkennen gegeben, dass sie an dem eigenmächtig genommenen Urlaub festhalte und nicht zur Arbeit kommen werde. Damit habe sie die falschen Prioritäten gesetzt und ihre vertragliche Pflicht zur Arbeit beharrlich verletzt. Einer Abmahnung habe es nicht bedurft und die Interessenabwägung falle in Anbetracht der kurzen Beschäftigungsdauer zulasten der Klägerin aus, so das Gericht.

## **Markenrecht . Keine Markenverletzung – Otto-Versand unterliegt „Otto’s Burger“**

LG Hamburg, Urteil vom 10.07.2018, Az.: 406 HKO 27/18

In einem Streit wegen vermeintlicher Verwechslungsgefahr hat der große Versandhändler „Otto“ gegen eine kleine Burgerkette eine Niederlage einstecken müssen. Die Klage des Versandhändlers gegen die Verwendung des Namens „Otto“ durch einen Hamburger Burger-Filialisten blieb erfolglos.

Der Versandhändler prüft regelmäßig die Namensverwendung „Otto“ bei anderen Firmen, dadurch war er auf die kleine Hamburger Burgerkette mit immerhin vier Filialen aufmerksam geworden. Der Otto-Versand verlangte wegen Verletzung von Namens- und Markenrechten eine Unterlassung, die jedoch nicht erfolgte. Somit ging die Angelegenheit vor den Kadi.



Die Hamburger Richter entschieden jedoch, dass eine Verletzung des Unternehmenskennzeichen "Otto" nicht vorliege, weil die von den vier Burger-Lokalen angesprochenen Gäste "Otto's Burger" nicht mit dem Otto-Kennzeichen des Versandhändlers in Verbindung brächten. Maßgeblich für die Entscheidung sei auch die Unterschiedlichkeit der Geschäftsfelder beider Unternehmen gewesen. Außerdem sei "Otto" ein geläufiger Vor- und Nachname, sodass keine Verwechslungsgefahr bestehe.

## **Internetrecht . Fotos im Internet – Bei Minderjährigen nur mit Zustimmung der Eltern**

OLG Oldenburg, Beschluss vom 24.05.2018, Az.: 13 W 10/18

Die Veröffentlichung von Fotos eines Kindes erfordert die Einwilligung beider Eltern. Leben die gemeinsam sorgeberechtigten Eltern des Kindes getrennt und stellt einer der Elternteile Fotos des Kindes ins Internet, ist der andere Elternteil nicht befugt, allein im Namen des Kindes gegen die unberechtigte Veröffentlichung vorzugehen. Hierfür ist das gegenseitige Einvernehmen der Eltern erforderlich, so das OLG Oldenburg in einer aktuellen Entscheidung.

Der Antragsteller und seine geschiedene Ehefrau sind Eltern einer sechsjährigen Tochter. Das Sorgerecht steht beiden Eltern gemeinsam zu. In zweiter Ehe ist die Mutter mit einem Mann verheiratet, dem Antragsgegner. Sie lebt mit der Tochter auf dessen Bauernhof. Für den Bauernhof betreibt der Antragsgegner eine Internetseite, wo er u. a. Fotos der Tochter veröffentlicht hat. Der Antragsteller rügt im Namen der Tochter, der Antragsgegner habe ohne sein Einverständnis Fotos des Kindes auf dieser Seite veröffentlicht und wollte hiergegen gerichtlich vorgehen.

Ohne Erfolg, wie nun das OLG die Entscheidung des Landgerichts Oldenburg bestätigte.

Zu beachten sei zunächst, dass gemäß § 22 KunstUrhG Bildnisse nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden dürfen. Hierzu zähle auch das Einstellen von Fotos auf einer Internetseite. Sei der Abgebildete minderjährig, bedürfe es zusätzlich der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters, was im Regelfall gemäß die sorgeberechtigten Eltern seien.

Der Vater als Antragsteller sei nach Ansicht der Richter jedoch nicht befugt, allein im Namen der Tochter gegen die unberechtigte Veröffentlichung der Fotos vorzugehen. Denn auch hierfür bedürfe es (ebenfalls) des gegenseitigen Einvernehmens beider Eltern, da es sich um eine Angelegenheit handle, deren Regelung für das Kind von erheblicher Bedeutung sei.

Bereits die Veröffentlichung der Bilder im Internet stelle eine Angelegenheit von erheblicher Bedeutung für das Kind dar. Daraus folge aber auch, dass der Antragsteller nicht allein befugt sei, den Antragsgegner wegen unzulässigen Hochladens der Fotos gerichtlich in Anspruch zu nehmen. Der Antragsteller müsse zunächst eine familiengerichtliche Übertragung der Entscheidung über ein derartiges Vorgehen auf sich beantragen, was bislang nicht erfolgt sei, so das Gericht.

---

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