



AUSGABE 01 | 2010

Newsletter

Medien, Technologie, Wettbewerb und Handel



VORWORT

Zu Beginn des Jahres möchten wir Ihnen gleich mehrere wichtige Urteile vorstellen. Im Oktober 2009 hat das Finanzgericht Köln entschieden, dass das Preisgeld bei „Big Brother“ einkommensteuerpflichtig ist. Vom 09.12.2009 datiert eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) zur Werbung mit Preisnachlässen. Diese sind nicht ohne weiteres zulässig, sie müssen vor allem in der Werbung klar und vollständig bezeichnet werden. Und am Tag danach hat der BGH sich zur Belehrungspflicht über das Rückgaberecht bei Fernabsatzverträgen geäußert und die Verbraucherrechte weiter gestärkt.

Außerdem werfen wir einen Blick auf die Entwicklung des Telekommunikationsmarktes und stellen Ihnen den Tätigkeitsbericht Telekommunikation 2008/2009 der Bundesnetzagentur vor, der am 15.12.2009 veröffentlicht wurde.

Die Öffentlichkeit streitet noch, ob die Wirtschaftskrise bereits überstanden ist oder nicht. Krise hin oder her – Strategische Investitionen in die Marken Ihres Unternehmens sind zu jeder Zeit wichtig. Wir sagen Ihnen, warum die Markenüberwachung ein wichtiger Baustein Ihres Unternehmenserfolgs ist.

Auf ein erfolgreiches neues Jahr!

„BIG BROTHER“ PREISGELD IST EINKOMMENSTEUERPFLICHTIG (FG KÖLN URTEIL VOM 29.10.2009, 15 K 2917/06)

Im Jahr 2007 entschied der Bundesfinanzhof im Fall einer Teilnehmerin an der Fernsehshow „Mein großer, dicker, peinlicher Verlobter“, dass das dort erzielte Preisgeld als sonstige Einkünfte nach § 22 Nr. 3 des Einkommensteuergesetzes (EStG) steuerbar ist (BFH, Urteil vom 28.11.2007, IX R 39/06). Begründet wurde dies damit, dass die Teilnehmerin mit ihrem Auftritt in der als „Dating-Show“ bezeichneten Sat.1-Fernsehsendung eine vertraglich vereinbarte Leistung gegenüber dem TV-Produzenten erbracht und dafür das Preisgeld als Entgelt erhalten habe.

Knapp zwei Jahre später hatte nun das Finanzgericht Köln (FG Köln, Urteil vom 29.10.2009, 15 K 2917/06) darüber zu entscheiden, ob das an den Gewinner einer Staffel der Produktion „Big Brother“ gezahlte Preisgeld der Einkommensteuer unterliegt. Das Gericht urteilte, dass das Preisgeld zu den steuerbaren Einkünften im Sinne von § 22 Nr. 3 Satz 1 EStG zählt.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE Das Finanzgericht Köln hat in seinen Entscheidungsgründen dazu ausgeführt:

... so würden jedoch die vom Kandidaten insgesamt vertraglich geschuldeten Tätigkeiten [...] den qualitativen Charakter einer Leistung im Sinne des § 22 Nr. 3 EStG erfüllen.

Das Verhalten des „Big Brother“-Teilnehmers sei Gegenstand eines entgeltlichen Vertrags gewesen.

Auch wenn die Tätigkeit des Kandidaten nicht in einer schauspielerischem Verhalten ähnelnden Handlungsweise bestanden habe, so würden jedoch die vom Kandidaten insgesamt vertraglich geschuldeten Tätigkeiten jedenfalls in ihrer Gesamtschau den qualitativen Charakter einer Leistung im Sinne des § 22 Nr. 3 EStG erfüllen. Die Leistung des Teilnehmers habe in der vertragsgemäßen Tätigkeit bestanden, sich für die Durchführung der Fernsehproduktion fast rund um die Uhr filmen und belauschen zu lassen und sich zudem für die ebenfalls vertraglich vereinbarten weiteren Tätigkeiten zur Vorbereitung des Projekts (für Einspielfilme, Fotoshootings, Interviews, Presseterminen), die der Werbung für das Projekt dienen sollten, bereitgehalten zu haben.

Als Gegenleistung (Entgelt) für dieses Verhalten sei dem Kandidaten vertraglich die Chance auf den Gewinn zugesagt worden.

Spätestens mit der Annahme der Gewinnsumme durch den Kandidaten habe er den objektiv gegebenen wirtschaftlichen Zusammenhang zwischen seiner Tätigkeit und der Gewinnauszahlung als Realisierung der Gewinnchance subjektiv als Lohn für seine Leistung angenommen und diese damit der erwerbswirtschaftlichen Sphäre zugeordnet.

Auf die Höhe der vertraglich zugesicherten Gewinnchance und die Frage der Unterbrechung der Kausalität zwischen Leistung und Gegenleistung durch das Dazwischentreten der allein über die Gewinnzuteilung entscheidenden Abstimmung durch das Fernsehpublikum komme es nicht an.



WERBUNG MIT PREISNACHLASS (BGH URTEIL VOM 10.12.2009, I ZR 195/07)

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat entschieden, dass bei einer Werbung mit einem Preisnachlass deutlich darauf hingewiesen werden muss, wenn der Nachlass nur für im Geschäft vorrätige Waren in Anspruch genommen werden kann.

SACHVERHALT Die Beklagte warb in einem Prospekt mit einem Preisnachlass. Der Werbetext „Nur heute: 3. Januar Foto- und Videokameras ohne 19 % Mehrwertsteuer“ war mit einem Sternchenhinweis versehen, in dem es hieß: „Sparen Sie volle 19% vom Verkaufspreis“. Der Preisnachlass wurde auf Nachfrage nur für die im Geschäft der Beklagten vorrätige Ware gewährt.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE Der BGH hat die Werbung als Verkaufsförderungsmaßnahme im Sinne des § 4 Nr. 4 des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) eingeordnet. Nach dieser Vorschrift handelt unlauter, wer bei Verkaufsförderungsmaßnahmen wie Preisnachlässen die Bedingungen für ihre Inanspruchnahme nicht klar und eindeutig angibt. Dieses Transparenzgebot bezweckt den Schutz der Verbraucher vor unsachlicher Beeinflussung und Irreführung durch unzureichende Information über die Bedingungen der Inanspruchnahme von Preisnachlässen. Dem genügt die streitige Werbung nicht. Wenn der Handel den angekündigten Preisnachlass auf im Geschäft vorrätige Ware beschränken wolle, müsse er – so der BGH – hierauf bereits in der Werbung hinweisen.

FAZIT Die Entscheidung stärkt den Schutz der Verbraucher vor Werbung, die eine Einschränkung impliziert, ohne dass die Beschränkung (hier: Preisnachlass nur auf vorrätige Ware) deutlich zum Ausdruck gebracht wird. Werbende Unternehmen müssen demnach verstärkt Sorgfalt darauf verwenden, die Bedingungen einer Verkaufsförderungsmaßnahme (z. B. Preisnachlass) deutlich schon in der Werbung anzugeben, dass der Verbraucher Waren oder Dienstleistungen so erhält, wie es dem objektiven Verständnis von der Werbung entspricht. Seit dem 30. 12. 2008 gilt im Übrigen § 5a UWG, der die Voraussetzungen einer Irreführung durch Unterlassen regelt. Danach handelt unlauter, wer die Entscheidungsfähigkeit von Verbrauchern dadurch beeinflusst, dass er eine Information vorenthält, die im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände wesentlich ist.

DR. OLIVER SPIEKER

BELEHRUNGSPFLICHT ÜBER RÜCKGABERECHT BEI FERNABSATZVERTRÄGEN (BGH URTEIL VOM 09.12.2009, VIII ZR 219/08)

Eine ordnungsgemäße Belehrung des Verbrauchers über sein Rückgaberecht bei Fernabsatzverträgen (z.B. bei eBay) setzt voraus, dass der Verbraucher eindeutig, unmissverständlich und durch eine deutlich gestaltete Belehrung auf sein Rückgaberecht und den Beginn der Rückgabefrist hingewiesen wird. Der erforderliche Hinweis auf die Rechtsfolgen des § 357 Abs. 1 und 3 BGB muss aufzeigen, wie der Verbraucher vermeiden kann, bei Rückgabe Wertersatz für eine durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Sache entstandene Verschlechterung leisten zu müssen.

SACHVERHALT Die Beklagte hat über eBay u.a. Kinder- und Babybekleidung vertrieben. Ein Verbraucherverband hat die folgenden Klauseln ihrer Widerrufsbelehrung beanstandet:

- Der Verbraucher kann die erhaltene Ware ohne Angabe von Gründen innerhalb eines Monats durch Rücksendung der Ware zurückgeben. Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt der Ware und dieser Belehrung.
- Im Falle einer wirksamen Rückgabe sind die beiderseits empfangenen Leistungen zurückzugewähren und gegebenenfalls gezogene Nutzungen (z.B. Gebrauchsvorteile) herauszugeben. Bei einer Verschlechterung der Ware kann Wertersatz verlangt werden. Dies gilt nicht, wenn die Verschlechterung der Ware ausschließlich auf deren Prüfung, wie sie Verbrauchern etwa im Ladengeschäft möglich gewesen wäre, zurückzuführen ist.

ENTSCHEIDUNG Der BGH hat diese Klauseln für unzulässig gehalten. Hinsichtlich Klausel 1 ergibt sich dies aus einer Irreführungsgefahr, welche zu einer unangemessenen Benachteiligung der Verbraucher führt. Die Klausel enthält keinen eindeutigen Hinweis auf den Beginn der Rückgabefrist, welche nach den gesetzlichen Bestimmungen mit dem Zeitpunkt beginnt, zu dem der Verbraucher in Textform eine deutlich gestaltete Belehrung über seinen Rückgaberecht u.a. mit einem Hinweis auf den Fristbeginn erhalten hat. Textform setzt voraus, dass dem Verbraucher eine Urkunde oder eine andere in einer zur dauerhaften Widergabe in Schriftzeichen geeigneten Form gestaltete Belehrung zugesandt wurde. Die von der Beklagten verwendete Klausel erweckt jedoch den Eindruck, als könne die Frist bereits mit Wahrnehmung der Klausel selbst begonnen haben. Zudem erweckt das verwendete Wort „frühestens“ den Eindruck, dass noch weitere Voraussetzungen für den Beginn der Frist vorliegen müssten, welche jedoch nicht erläutert werden.

Klausel 2 ist ebenfalls unwirksam. Die Belehrung muss einen Hinweis auf die Rechtsfolgen des Widerrufs und der Rückgabe nach § 357 Abs. 1 und Abs. 3 BGB enthalten. Nach § 357 Abs. 3 Satz 1 BGB kann ein Lieferant vom Verbraucher bei Ausübung des Rückgaberechts Wertersatz für eine durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme der Sache entstandene Verschlechterung verlangen, sofern der Verbraucher spätestens bei Vertragsabschluss in Textform auf diese Rechtsfolge hingewiesen wurde und ihm eine Möglichkeit gegeben wurde, die Rechtsfolge zu vermeiden. Dieser Hinweis fehlte jedoch.

KONSEQUENZEN Auf die Gestaltung von Widerrufsbelehrungen bei Verträgen mit Verbrauchern im Internet muss große Sorgfalt verwendet werden, sie setzt außerdem die Kenntnis der aktuellen Rechtsprechung voraus. Selbst Klauseln, die in früheren Fassungen der BGB-InfoVO enthalten waren, wurden vom BGH als teilweise unzulässig beurteilt. Häufig sehen Widerrufsbelehrungen durchaus professionell und ordnungsgemäß aus, ohne jedoch die Anforderungen der Gerichte zu erfüllen. Fehlerhafte Belehrungen führen dazu, dass die Frist für das Rückgaberecht des Kunden nicht beginnt und der Kunde praktisch ein „ewiges Rückgaberecht“ hat. Will ein Internethändler dies vermeiden, ist dringend zu empfehlen, professionellen Rechtsrat bei der Gestaltung der Belehrung einzuholen.

DEUTSCHLAND BEI BREITBANDANSCHLÜSSEN VORN

Der Präsident der Bundesnetzagentur, Matthias Kurth, hat am 14.12.2009 den Tätigkeitsbericht Telekommunikation 2008/2009 vorgestellt.

Das Ergebnis ist vor allem im Breitbandbereich erfreulich:

Bereits 60% der deutschen Haushalte nutzen einen Breitbandanschluss (insgesamt 24,1 Mio. Anschlüsse). Deutschland liegt damit deutlich über dem europäischen Durchschnitt. Auch in den Jahren 2008/2009 war eine Zunahme an Breitbandanschlüssen zu verzeichnen, wenn auch mit geringerem Wachstum als in den Vorjahren. Ca. 91% der Breitbandanschlüsse sind DSL-Anschlüsse, mehr als 8% aller Kunden nutzen Breitbandanschlüsse via TV-Kabel. Die Wettbewerber der Deutschen Telekom konnten ihren Marktanteil von 53% auf dem – so Kurth – sich „langsam sättigenden Markt“ seit 2007 in etwa bestätigen. Nach Angaben Kurths führt die breite Palette an Vorleistungsprodukten (Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung (TAL), Breitband-Zuführungsprodukte, Bitstromzugang und Resale) dazu, dass Geschäftsmodelle auf allen Stufen der Wertschöpfungskette aufgesetzt werden können.

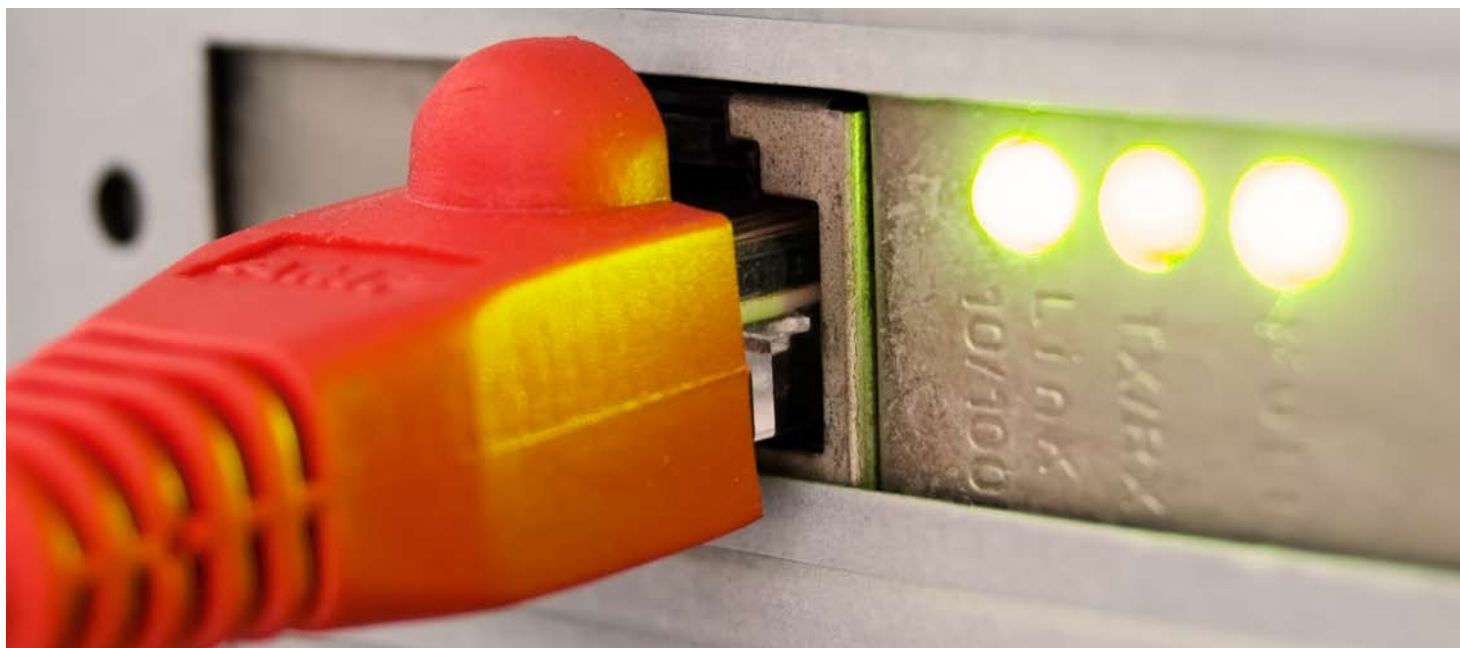
Auf dem Markt für Telefonanschlüsse ist eine Zunahme der Investitionen zu beobachten, und zwar sowohl bei der Deutschen Telekom

als auch bei den Wettbewerbern. So lag das Investitionsvolumen zwischen 2003 und 2006 bei drei bis vier Mrd. Euro pro Jahr, zwischen 2007 und 2008 stieg es auf jährlich fünf Mrd. Euro an. Der Marktanteil der Wettbewerber der Deutschen Telekom stieg in den vergangenen drei Jahren von 13% auf deutlich mehr als 30%. Ein starkes Wachstum verzeichnet der Bereich Kabel-TV-Infrastruktur für die Telefonie (0,3 Mio. Sprachzugänge im Jahr 2006 im Vergleich zu ca. 2,4 Mio. im Jahr 2009).

Im Mobilfunkmarkt herrscht nach Einschätzung Kurths ein „bemerkenswerter Wettbewerb“, der zu einem deutlichen Absinken der Preise bei Mobilfunkdiensten geführt habe. Deutlich werde dies daran, dass die Umsätze der Anbieter zwischen 2003 und 2008 stabil geblieben seien, während das abgehende Verkehrsvolumen um 145% zugenommen habe. Von den vier Netzbetreibern verfüge keiner über einen Marktanteil von mehr als 37%. Die Teilnehmerzahl lag zum Ende des dritten Quartals 2009 bei 108 Mio. und nähert sich nach den Worten Kurths der Sättigungsgrenze. Die Discountanbieter entwickeln sich dagegen positiv (20 Mio. Kunden zum Ende des ersten Quartals 2009; Marktanteil 20%). Im Gegensatz zu den Teilnehmerzahlen ist bei den mobil abgewickelten Gesprächsvolumen ein deutliches Wachstum zu verzeichnen. Lag der Anteil der mobilen Verbindungen am Gesamtgesprächsvolumen im Jahr 2004 noch bei 14%, stieg er im Jahr 2008 auf ca. 30%.

Die Bedeutung der Breitbandtechnik nimmt auch im Mobilfunk zu. Von 2005 bis 2008 stieg die Zahl der regelmäßigen UMTS-Nutzer fast um das Sechsfache, das übertragene Datenvolumen um mehr als das Fünffzigfache. Für 2009 wird abermals ein deutlicher Anstieg des Datenvolumens erwartet.

DR. MICHAEL WEBER



MARKENÜBERWACHUNG TROTZ KRISE? JETZT ERST RECHT...

Nach einer aktuellen Studie von McKinsey und dem Markenverband (Markenhersteller auf der Bergetappe, Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Marke und Markenartikelindustrie, 2009) sind Marken für unsere Volkswirtschaft unverändert wichtig. Die volkswirtschaftliche Bedeutung von Markenartikelherstellern und Marken hat in den vergangenen zehn Jahren sogar weiter zugenommen.

In Krisenzeiten gilt für Unternehmen dabei mehr denn je, sich auf ihre Kerntugenden zu fokussieren und ihre Marken durch Innovationen und konsequente Markenführung aufzubauen und zu stärken. Hierdurch können sich Unternehmen ihren Vorsprung vor anderen sichern. Starke Marken haben auch in Krisenzeiten gute Chancen. Schwache Marken hingegen riskieren gerade dann, im Wettbewerb (weiter) zu verlieren.

Die Geschichte zeigt, dass Zeiten der Krise oft hervorragend geeignet sind für offensive Marketingmaßnahmen. Zu keiner anderen Zeit lassen sich so leicht Marktanteile gewinnen – wenn die Mitbewerber weniger oder gar nicht in ihre Marken investieren, erzielen die eigenen Investitionen automatisch eine viel höhere Aufmerksamkeit und damit einen Vorsprung im Wettbewerb.

Ein wichtiger Baustein bei Auf- und Ausbau Ihrer Marken ist und bleibt die laufende Markenüberwachung. Der Wert und die Stärke Ihrer Marken hängen nämlich vor allem auch davon ab, dass kein Dritter ein identisches oder verwechslungsfähig ähnliches Zeichen verwendet. Nur so können sich Ihre Marken von anderen absetzen und den Wert Ihres Unternehmens steigern. Die laufende Markenüberwachung stellt sicher, dass Ihr Unternehmen in der Lage ist, schnell auf neue Marken zu reagieren und die eigenen Marken strategisch zu verteidigen.

Die deutschlandweite Überwachung einer Marke kostet im Jahr nur ca. EUR 550 (inkl. externer Recherchekosten).

Sprechen Sie uns an – wir unterstützen Sie gern.

DR. GESA TORNOW

UNSERE STANDORTE

BERLIN

Klingelhöferstraße 5
D-10785 Berlin

ESSEN

Alfredstraße 220
D-45131 Essen

FRANKFURT/M.

Neue Mainzer Str. 69-75
D-60311 Frankfurt/M.

KÖLN

Sachsenring 81
D-50677 Köln

MÜNCHEN

Prinzregentenstraße 22
D-80538 München

WWW.GOERG.DE

IHRE ANSPRECHPARTNER

BERLIN

— Daniel Fuchs
dfuchs@goerg.de / Tel +49-30-88 45 03-143

FRANKFURT/M.

— Dr. Christian Pabst
cpabst@goerg.de / Tel +49-69-17 00 00-140

KÖLN

— Dr. Katja Kuck
kkuck@goerg.de / Tel +49-221-33 660-284

— Dr. Wolfgang Prinz
wprinz@goerg.de / Tel +49-221-33 660-264

— Dr. Christof Siefarth, LL.M.
csiefarth@goerg.de / Tel +49-221-33 660-290

MÜNCHEN

— Dr. Axel Czarnetzki, LL.M.
aczarnetzki@goerg.de / Tel +49-89-3 09 06 67-61

Dieser Newsletter wurde nach bestem Wissen und Gewissen, jedoch als generelle Leitlinie erstellt und kann nicht die Beratung im Einzelfall ersetzen. Eine Haftung kann daher nicht übernommen werden. Sollten Sie den Bezug dieses Newsletters nicht mehr wünschen, bitten wir um entsprechende Mitteilung per E-Mail an kbuettnr@goerg.de