eine überregional bekannte Rechtsextreme; sie war ua von 1993 bis Anfang 2006 Mitglied der Republikaner, wurde dann für das „*Bürgerbündnis Pro Schwalm-Eder*“, das zahlreiche Verbindungen zu rechtsextremen Organisationen hatte, in den Kreistag von Schwalm-Eder gewählt und hat sich auch öffentlich immer wieder einschlägig geäußert. Die Richter:innen betonen in der Urteilsbegründung die enorme Bedeutung, die der glaubwürdigen Unterrichtung und Erziehung der Kinder in Bezug auf Freiheit, Demokratie, Menschenrechte und Rechtsstaatlichkeit unter dem Gesichtspunkt der öffentlichen Ordnung zukommt (Rz 54 des Urteils). Schließlich hat die Klägerin jederzeit die Möglichkeit gehabt, die Streichung ihres Namens von der angefochtenen Liste zu beantragen und eine umfassende gerichtliche Überprüfung des Bestehens von Zweifeln an ihrer politischen Loyalität zum Zeitpunkt der Beurteilung durch die nationalen Gerichte zu erwirken. Diese wichtige Verfahrensgarantie bildet ebenfalls einen Faktor, der bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu berücksichtigen ist. Insgesamt hatten die nationalen Behörden relevante und ausreichende Gründe angeführt und ihren Ermessensspielraum nicht überschritten (vgl Rz 59 des Urteils).

Die durchaus kritisch zu hinterfragende Listenführung bedarf stets eines erhöhten Begründungsaufwandes und einer exakten Grundrechtsabwägung, um zu verhindern, dass die meist öffentliche Hand als Listenführerin „*auf einem Auge blind*“ wird. Denn in der Praxis stehen auf den sog „*Schwarzen Listen*“ längst nicht nur entlassene Lehrkräfte mit extremistischem Hintergrund. In vielen Fällen dokumentieren die öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber so auch, wen sie schlicht für ungeeignet halten, etwa Erzieher:innen, die Schüler:innen sexualisierte Inhalte per Messenger geschickt haben. Das vorliegende Urteil verfeinert erfreulicherweise die bisherige Rsp, die – soweit ersichtlich – mit dem Fall *Vogt gegen Deutschland* (EGMR 26. 9. 1995, 17851/91, abrufbar unter <menschenrechte.ac.at/orig/95_5/Vogt v D.pdf> [30. 12. 2022]) zum sog „*Extremistenerlass*“ ihren Ausgang genommen hat.

Ausblick: Für die Beschwerdeführerin selbst dürfte das Urteil keine Auswirkungen mehr haben. Die Verfahren um die Streichung aus der Liste haben insgesamt zwölf Jahre gedauert, die Hälfte davon allein in Straßburg. Die Klägerin ist mittlerweile in Pension und übt ihren Beruf als Lehrerin längst nicht mehr aus. Der EGMR hat mit diesem Urteil aber Whistleblowern deutlich den Rücken gestärkt.

Zusammenfassend hat der EGMR eine Verletzung des Art 10 EMRK durch Führung sog „*Schwarzer Listen*“ bei Bewerbungen im öffentlichen Dienste einstimmig verneint, die auf die „*Verfassungstreue*“ der Bewerber:innen abstellen, wenn die Aufzeichnungen gesetzlich vorgesehen sowie verhältnismäßig sind und einer rechtsstaatlichen Kontrolle unterliegen.

Bearbeiter: Clemens Thiele

E-COMMERCE/STEUERRECHT

VwGH: Erwerb einer EU-Marke als verdeckte Gewinnausschüttung

» jusIT 2023/7

§ VO (EU) 2017/1001 (UMV): Art 1, 5, 6, 20
EStG 1988: § 4 Abs 4, § 20 Abs 1 Z 2 lit a
KStG 1988: § 8 Abs 2
UWG: § 9

\# VwGH 3. 3. 2022, Ra 2020/15/0031 (Unionsmarkenerwerb innerhalb der Gesellschaft)

1. Das entscheidende Merkmal einer verdeckten Ausschüttung iSv § 8 Abs 2 KStG 1988 ist die Zuwendung von Vermögensvorteilen, die ihrer äußeren Erscheinungsform nach nicht unmittelbar als Einkommensverwendung erkennbar sind und ihre Ursache in den gesellschaftsrechtlichen Beziehungen haben, was anhand eines Fremdvergleiches zu ermitteln ist, wobei auch darauf Bedacht zu nehmen ist, wie ein gewissenhafter, nur auf die Interessen der Körperschaft Bedacht nehmender Geschäftsleiter gehandelt hätte.
2. Veräußern die geschäftsführenden Gesellschafter eine vor Kurzem erst auf sich selbst eingetragene Unionsmarke in der Folge gegen Entgelt an die eigene GmbH, handelt es sich bei der Kaufpreiszahlung um eine verdeckte Gewinnausschüttung, wenn die Gesellschaft bereits über ein vergleichbares prioritätsälteres Kennzeichenrecht verfügt.

Anmerkung des Bearbeiters:

Die spätere Beschwerdeführerin, die TS-GmbH, wurde 2006 gegründet. Ihren Namen bildete seither ein bestimmtes Firmenschlagwort (T**S***), zu dem auch ein Logo gehörte. Im Jahr 2011 fassten die beiden Gesellschafter-Geschäftsführer den Entschluss, das (von der GmbH verwendete) Wortbildzeichen EU-weit als sog „*Unionsmarke*“ (damals noch: „*Gemeinschaftsmarke*“) auf sich persönlich registrieren zu lassen. Unmittelbar danach verkauften die Gesellschafter die frisch eingetragene Wortbildmarke an ihre GmbH um einen Betrag iHv € 80.000. Im Zuge der Körperschaftsteuerfestsetzungen verweigerte das zuständige Finanzamt die steuerliche Anerkennung des Kaufpreises bzw die Abschreibung der Anschaffungskosten der Wortbildmarke (auf zehn Jahre). Das BFG qualifizierte die Aufwendungen ebenfalls nicht als Betriebsausgabe der GmbH, sondern vielmehr als verdeckte Ausschüttung, da die TS-GmbH von vornherein die Rechte an dem Wortbestandteil als ihrem Firmennamen gehabt hatte.

Aufgrund der Revision der Gesellschaft hatte sich der VwGH ua mit der Argumentation zu befassen, das Firmenschlagwort

T**S*** wäre bereits vor dem Jahr 2006 von einer OEG verwendet worden und sodann im Wege der Gesamtrechtsnachfolge (mit Beendigung der OEG) auf die GmbH übergegangen. Bis 2012 hätten die Gesellschafter diesen Namen unentgeltlich der GmbH überlassen, sodass der spätere Verkauf des neu geschaffenen Schutzrechts, eben der Unionsmarke, durchaus üblich wäre, der rechtlichen Absicherung der GmbH diente und daher einem Fremdvergleich standhielte.

Das oberste Fiskalgericht wies die Revision zurück. Unabhängig davon, ob die GmbH das Firmenschlagwort originär erworben hat oder es durch Gesamtrechtsnachfolge (im Zuge einer früheren Umgründung) auf sie übertragen wurde, kamen ihr damit nämlich die – im Vergleich zum Markenrecht – prioritätsälteren Schutzrechte aus dem Firmenschlagwort nach dem UWG, ABGB und UGB bereits selbst zu. Die GmbH hätte daher der Eintragung als EU-Marke für die Gesellschafter sogar widersprechen oder deren Nichtigkeit beantragen können. Vor diesem Hintergrund hätte ein gewissenhafter Geschäftsführer die Markenrechte nicht entgeltlich erworben (vgl Rz 17 des Urteils).

Dem vorliegenden Beschluss ist in Ergebnis und Begründung beizupflichten. Der Revisionswerberin ist es offenbar nicht gelungen, einen außersteuerlichen Grund für die – an sich aus immaterialgüterrechtlicher Sicht vernünftige und sinnvolle – Transaktion plausibel zu machen. Auf Sachverhaltsebene dürfte entscheidend gewesen sein, „*dass die GmbH die prioritätsälteren kennzeichenrechtlichen Schutzrechte aus dem Firmenschlagwort hatte*“ (zutreffend *Zorn*, Entscheidungsanmerkung, RdW 2022/284, 350). Dahingestellt und insoweit auch kritisch anzumerken bleibt, ob das fremdübliche Verhalten der GmbH wirklich darin bestehen hätte müssen, der Unionsmarkenanmeldung für die Gesellschafter zu widersprechen oder nach erfolgter Eintragung ein Löschungsverfahren nach Art 60 Abs 2 UMV wegen prioritätsälterer eigener Rechte (iSv § 9 UWG) oder gar wegen bösgläubiger Markeneintragung nach Art 59 Abs 1 lit b UMV anzustrengen.

Ausblick: Für die Praxis ist insoweit aus der vorliegenden Entscheidung der Umkehrschluss zu ziehen, dass Kaufpreis- oder Lizenzzahlungen der GmbH für Schutzrechte der Gesellschafter dann anzuerkennen sind, wenn die Gesellschaft noch nicht über prioritätsältere Rechte des geistigen Eigentums verfügt. Zu denken ist etwa an unionsweite Designrechte (vgl *Thiele* in Thiele Art 32 GGV Rz 4 ff) für innovative Erzeugnisse, die von der GmbH vertrieben werden (dürfen).

Zu den Pflichten der Gesellschafter gehört die Benennung der Gesellschaft, spätestens durch Festlegung des Namensrechts („*der Firma*“) im Gesellschaftsvertrag. Insoweit die Gesellschaft im Rechtsverkehr den Firmennamen führen muss, besteht also nach Ansicht des VwGH kein Spielraum für eine entgeltliche Namensgestattung (in diese Richtung auch *Lang* in Navisotschnigg [Hrsg], SWI-Jahrestagung: Konzernname vs Markenlizenz, SWI 2020, 538 [540]).

Zusammenfassend hat der VwGH entschieden, dass die Zahlung des Kaufpreises der Gesellschaft für eine Unionsmarke, deren Inhaber ihre geschäftsführenden Gesellschafter sind, dann eine verdeckte Gewinnausschüttung darstellt, wenn die GmbH bereits über gleichwertige Kennzeichenrechte an dem Markenwortlaut verfügt.

Bearbeiter: Clemens Thiele

MEDIENSTRAFRECHT

BVerfG: Keine strafbare Datenhehlerei bei investigativem Journalismus

» jusIT 2023/8

§ EMRK: Art 10
GG (Deutschland): Art 2, 3, 5, 12, 103
StGB (Deutschland): § 202d
StPO (Deutschland): § 97

BVerfG 30. 3. 2022, 1 BvR 2821/16 (Investigativer Journalismus)

Der Tatbestandsausschluss des § 202d Abs 3 Satz 1 StGB dient nach der Gesetzesbegründung in verfassungskonformer Auslegung dem umfassenden Schutz der journalistischen Tätigkeit. Whistleblowing und Investigativ-Journalismus haben keine Bestrafung wegen Datenhehlerei zu gewahren.

Anmerkung des Bearbeiters:

In dem aus Deutschland stammenden Ausgangsfall erhoben natürliche Personen und Vereine, die sich selbst oder unterstützend mit investigativem Journalismus befassen und dabei zwangsläufig mit „*Datenleaks*“, also der Preisgabe vertraulicher Informationen, in Berührung kommen, Verfassungsbeschwerde gegen den Straftatbestand der Datenhehlerei nach § 202d dStGB sowie gegen die daraus folgende Einschränkung des Beschlagnahmeverbots nach § 97 Abs 2 Satz 2 dStPO. § 202d Abs 1 dStGB bestraft denjenigen, der Daten, die nicht allgemein zugänglich sind und die ein anderer durch eine rechtswidrige Tat erlangt hat, sich oder einem anderen verschafft, einem anderen überlässt, verbreitet oder sonst zugänglich macht, um sich oder einen Dritten zu bereichern oder einen anderen zu schädigen, mit einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren. Die investigativ-journalistisch tätigen Beschwerdeführer (Stichwort: „*Panama Papers*“) rügten insgesamt fünf Grundrechtsverletzungen: erstens der Presse- und Rundfunkfreiheit (Art 5 Abs 1 Satz 2 dGG), zweitens der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art 2 Abs 1 dGG), drittens des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art 3 Abs 1 dGG), viertens der Freiheit der Berufsausübung (Art 12 Abs 1 dGG) und fünftens des strafrechtlichen Bestimmtheitsgebots (Art 103 Abs 2 dGG).