

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 diene 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 Lösungsverfahren 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, de-

ren Inhaber ihre geschäftsführenden Gesellschafter sind, dann eine verdeckte Gewinnausschüttung darstellt, wenn die GmbH bereits über gleichwertige Kennzeichenrechte an dem Markennamen 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, Verfassungsbeschwerden gegen den Straftatbestand der Datenhehlerei nach § 202d StGB sowie gegen die daraus folgende Einschränkung des Beschlagnahmeverbots nach § 97 Abs 2 Satz 2 StPO. § 202d Abs 1 StGB 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).

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) stellte in seinem erst jüngst veröffentlichten Nichtannahmebeschluss klar, dass die Vorschrift offensichtlich nicht auf Journalist:innen anwendbar sein kann. Diese müssen auch nicht befürchten, dass ihnen auf Grundlage der Bestimmung strafrechtliche Ermittlungsmaßnahmen wie Durchsuchungen und Beschlagnahmen der erlangten Informationen drohen. „*Mangels ersichtlicher Strafbarkeit besteht hier kein Risiko.*“ (Rz 33 des Urteils)

In formaler Hinsicht weist das BVerfG die Beschwerde als unzulässig zurück, weil sie nicht hinreichend darlege, dass durch die angegriffene Regelung überhaupt die Möglichkeit einer Verletzung von Grundrechten besteht. Dennoch müht sich die 2. Kammer des Ersten Senats über 11 Seiten ab, zu begründen, dass der Tatbestand des § 202d dStGB für den Investigativ-Journalismus keine Bedrohung darstellt. Den Ausschluss der Strafverfolgung von Journalisten, wie er in der Vorschrift geregelt ist, betrachtet das Gericht als hinreichend, um diese in ihrer Arbeit nicht zu gefährden.

Die vorliegende Entscheidung hat weitreichende Auswirkungen und macht die strafbare Datenhehlerei im Bereich des investigativen Journalismus und auf die Tätigkeit von Whistleblowern praktisch unanwendbar. Die Liste der Beschwerdeführer liest sich wie ein „*Who's who*“ der medialen Aufdeckerszene Deutschlands: Gemeinsam mit der Bürgerrechtsorganisation Gesellschaft für Freiheitsrechte (GFF) haben ua *Markus Beckedahl* und *André Meister*, Redakteure von *netzpolitik.org*, die Investigativ-Journalisten *Peter Hornung* (NDR, Panama Papers) und *Hajo Seppelt* (ARD, Olympia-Doping) sowie die IT-Journalisten *Holger Bleich*, *Jürgen Schmidt* (beide vom Magazin *c't*) und *Matthias Spielkamp* bereits im Jahr 2017 die Verfassungsbeschwerde eingereicht. Erfreulicherweise definiert das

BVerfG die notwendigen Bedingungen, unter denen die Investigativ-Journalist:innen und Whistleblower:innen keine strafrechtlichen Konsequenzen nach dem Datenhehlerei-Paragrafen zu fürchten haben (vgl Rz 34 ff):

- Bei dem Informanten handelt es sich um einen an sich berechtigten Mitarbeiter, der auf die übermittelten Daten zugreifen kann (keine Rechtswidrigkeit).
- Dem Journalisten fehlt ein bedingter Vorsatz im Hinblick auf die rechtswidrige Vortat, wozu das Bewusstsein nicht ausreicht, dass die Daten aus irgendeiner rechtswidrigen Tat stammen könnten, maW der Journalist eine rechtswidrige Beschaffung der Daten aufgrund ihrer Sensibilität also nicht ausschließen kann (kein Vorsatz).
- Eine Bereicherungs- oder Schädigungsabsicht des Journalisten fehlt, weil die Aufklärung von Missständen im Vordergrund steht (Ausschluss des erweiterten Vorsatzes).

Die Beschaffung von Daten von Informanten durch Journalisten ist daher regelmäßig von der Pressefreiheit gedeckt und nicht als Datenhehlerei nach § 202d StGB strafbar.

Ausblick: Die (nicht angenommene) Verfassungsbeschwerde hat ihr Ziel dennoch erreicht, nämlich die Gefahr der Strafverfolgung journalistischer Kerntätigkeiten und der Durchsuchung von Redaktionsräumen zu entschärfen.

Zusammenfassend hat das deutsche Bundesverfassungsgericht die strafbare Datenhehlerei bei Verwendung „*geleakter*“ Informationen von Whistleblowern aus grundrechtlichen Erwägungen der Presse- und Meinungsfreiheit verneint. § 202d Abs 3 Satz 2 Nr 2 dStGB bezweckt nämlich einen weiten Ausschluss journalistischer Tätigkeiten vom Tatbestand der Datenhehlerei.

Bearbeiter: Clemens Thiele

KODEX

DES ÖSTERREICHISCHEN RECHTS
SAMMLUNG DER ÖSTERREICHISCHEN BUNDESGESETZE

Bewährte KODEX-Qualität verknüpft
mit modernster Technologie.



LexisNexis®

Weil Vorsprung entscheidet.



Ihr Weg zum Recht: www.kodex.at