

Medien und Recht

4/25

43. Jahrgang / August 2025

Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht

MEDIENRECHT

Verdächtiger Bankmitarbeiter: Preisgabe der Identität eines des Betrugs an Kunden verdächtigen Bankmitarbeiters

Identitätsschutz – Mitarbeiterin in einem Ministerkabinettt

Gegendarstellung – rechtliche Qualität – Grundrechtsabwägungen

Geoblocking von ausländischen Sendungen – inländische Gerichtszuständigkeit

PERSÖNLICHKEITSSCHUTZ

Kontaktrechtsüberwachung: Aufnahme von Telefonaten zu Beweis Zwecken – Pflegschaftsverfahren

Künstlermanager: Grundlose Unterstellung eines Mordverdachts im Zusammenhang mit einer Bildveröffentlichung

URHEBERRECHT

Philipp Homar

Urheberrechtliche Aspekte von Drohnenaufnahmen

Bildrechte im World Wide Web:

- **Wiener Bar:** Inlandsbezug bei Fotoaufnahmen auf einer ausländischen Website
- **Produktfotografien:** Kein hinreichender Inlandsbezug von Produktfotos auf einer ausländischen Website (BGH)
- *Michel Walter*
Zur Beurteilung grenzüberschreitender Rechtsverletzungen – Anmerkung zu BGH „Produktfotografien“ (I ZR 50/24) und OGH „Wiener Bar“ (4 Ob 132/24a)

WETTBEWERBSRECHT

Schmutzkübelkampagne: Schadenersatz (§ 16a UWG aF)

Datensicherstellung: Sicherung von Beweismitteln – Gefährdungsbescheinigung

LITERATUR

Marly, Praxishandbuch Softwarerecht (Rez.: Stefan Haupt)

züglichen Behauptungen bzw Bescheinigungsmittel kommt nicht in Betracht. Nach ständiger Rsp widerspricht nämlich eine Erörterung zwecks Verbesserung des Sicherungsbehrens dem Wesen des auf eine rasche Entscheidung abstellenden Provisorialverfahrens (RS0005452 [T15], [...]).

[...] Selbst bei entsprechender Gefährdungsbescheinigung bliebe der Antrag allerdings erfolglos. Wie die Antragstellerin selbst erkennt, müssen die Maßnahmen nach den zugrunde liegenden europarechtlichen Bestimmungen verhältnismäßig sein (§ 26j Abs 2 UWG; vgl ErlRV 375 BlgNR 26. GP, S 8 f). Kriterien für die Abwägung sind gemäß Art 11 Abs 2 der Geschäftsgeheimnis-RL: [...]

Ganz allgemein ist nach der Auffassung des Rekursgerichts eine Maßnahme insbes dann als unzulässig anzusehen, wenn das damit verfolgte Ziel auch durch geringere Mittel erreichbar ist. Bestehen aber keine hinreichende Gründe bzw Anhaltspunkte dafür, dass eine Partei Beweismittel vernichten oder unterdrücken wird, kann ihr das schon aus rein prinzipiellen rechtsstaatlichen Erwägungen nicht unterstellt werden. Ein Rechtsstaat hat nämlich grundsätzlich von der Normtreue der Normunterworfenen auszugehen. [...]

Daher ist mangels entsprechender (ausreichend bescheinigter) gegenteiliger Anhaltspunkte anzunehmen, dass die Antragsgegnerin gerichtlichen Anordnungen Folge leisten wird. [...] Zusammengefasst führt daher die nicht untermauerte Gefahr der Vernichtung oder Verheimlichung von Beweismitteln nicht nur im Hinblick auf die fehlende Gefährdungsbescheinigung, sondern auch auf der Ebene der Verhältnismäßigkeitsprüfung zur Abweisung des Antrags.

Insoweit kommt auch keine „Einschränkung des Antrags“ auf verhältnismäßige Mittel durch die Gerichte in Betracht. Denn eine Anordnung der Herausgabe von (entsprechend spezifizierten) Daten unterscheidet sich von den von der Antragstellerin beantragten Maßnahmen ([...], womit beispielsweise auch Durchsuchungen nicht nur von Orten und Gegenständen, sondern auch von Personen ebenso einhergehen können wie die zwangsweise Abnahme von „Endgeräten“ bzw Datenträgern) nicht nur in quantitativer sondern auch in qualitativer Hinsicht derart, dass es sich dabei – insbes im Hinblick auf die Rechtsfolgen – nicht mehr nur um ein „Minus“, sondern ein „Aliud“ handelt (zur Abgrenzung vgl RS0041023, RS0041027).

[...] Vielmehr greifen die Maßnahmen an sich, insbes aber auch die begehrte Art und Weise ihrer Durchführung, in Grundrechte ein. Davon betroffen sind etwa das Hausrecht nach Art 9 StGG bzw Art 8 Abs 1 EMRK, sollen doch sowohl der Firmensitz der Antragsgegnerin, als auch die (Privat-)Wohnungen ihrer Geschäftsführer nach (mobilen) „Endgeräten“ durchsucht werden. Da die Antragstellerin darunter offensichtlich auch Mobiltelefone versteht, die von Personen meist bei sich getragen werden, ist ggf auch eine Personendurchsuchung erforderlich, die nach der Rsp nicht nur in das Grundrecht nach Art 8 EMRK eingreift,

sondern (als „erniedrigende Behandlung“) auch in jenes nach Art 3 EMRK (vgl etwa VwGH Ra 2023/01/0304). Hinzu kommen noch allfällige (wenn auch nur temporäre) Eingriffe in das Eigentumsrecht nach Art 5 StGG (durch die Beschlagnahme von „Endgeräten“). Daher greift es zu kurz, wenn die Antragstellerin die Verhältnismäßigkeit (nur) dadurch zu gewährleisten sucht, dass die Datensicherung durch einen Sachverständigen vorgenommen werden soll (Pkt 2 des Antrags), die gesicherten Daten bei Gericht hinterlegt und deren „Auswertung, Akteneinsicht und Ausfolgung einer gesonderten Beschlussfassung vorbehalten bleiben soll (Pkt 5 des Antrags). Dadurch können nämlich bestenfalls die Grundrechte der Antragsgegnerin und ihrer Kommunikationspartner als Dritte gemäß Art 10 StGG (Briefgeheimnis) und nach § 1 DSGVO (Datenschutz) gewahrt bleiben. An den Eingriffen in die anderen oa Grundrechte kann das aber nichts ändern.

Im Lichte des Grundrechts auf ein faires Verfahren nach Art 6 EMRK ist aber insbes problematisch, dass die Antragstellerin ihre Ansprüche nur gegenüber der Antragsgegnerin geltend macht, nicht aber gegenüber ihren Geschäftsführern, die aber von den Maßnahmen (auch persönlich) mitbetroffen sind. Es stellt sich diesbezüglich die Frage, ob und inwieweit sich in weiterer Folge die Antragsgegnerin im Hinblick auf die erforderliche Beschwerverfahrensrechtlich überhaupt gegen Maßnahmen zur Wehr setzen kann, soweit diese nur oder in erster Linie ihre Geschäftsführer betreffen. Das mag in Bezug auf Daten, die bei den Geschäftsführern aufgefunden werden, aber der Antragsgegnerin „gehören“, noch der Fall sein, ist aber sowohl hinsichtlich der Maßnahmen an sich (Durchsuchungen der Geschäftsführer bzw ihrer Privatwohnungen), aber etwa auch in Bezug auf sonstige (private) Daten der Geschäftsführer, die (möglicherweise überschießend) sichergestellt werden, aber mit der Antragsgegnerin nichts zu tun haben, zumindest zweifelhaft. Da aber andererseits die Geschäftsführer selbst nicht Parteien des Verfahrens sind, fehlt diesen schon deshalb die Rechtsmittellegitimation. Dadurch entsteht folglich ein Rechtsschutzdefizit, das unter grundrechtlichen Gesichtspunkten bedenklich ist. Hinzu kommt noch, dass – was das Erstgericht ebenso erkannt hat – die Maßnahmen zeitlich nicht eingegrenzt sind. Insoweit kann – so eine solche überhaupt in Betracht kommt – auch keine Einschränkung durch das Gericht erfolgen, da aus dem Antragsvorbringen nicht deutlich genug hervorgeht, für welchen eingeschränkten Zeitraum die Datensicherung sinnvoll ist.

In einer Gesamtschau dieser Umstände [...] führt die bei der Erlassung der EV vorzunehmende Verhältnismäßigkeitsprüfung im hier vorliegenden Fall zu dem Ergebnis, dass der Antrag wegen der damit verbundenen Grundrechtseingriffe nicht bewilligt werden kann. [...]

Aus all diesen Gründen hat das Erstgericht den Antrag (jedenfalls im Ergebnis) zu Recht abgewiesen, weshalb dem Rekurs ein Erfolg zu versagen war.

Literatur

Marly, Praxishandbuch Softwarerecht, 8. Aufl. 2024, ISBN 978-3-406-80524-0. Verlag C.H. Beck, Euro 199,00

Ihre Ehe ist weitaus weniger konfliktträchtig als ein Softwareprojekt. 2024 lag die Scheidungsrate in Deutschland

bei 39,6 %. Dagegen werden bei nur 25 % der Softwareprojekte der vereinbarte Zeit- und Budgetrahmen, inklusive der vereinbarten Funktionen, eingehalten. Bei 50 % werden Zeit und/oder Budget überschritten. 25 % der Soft-

wareprojekte werden abgebrochen (*Lapp*, § 19 Rn 1). Nach anderen Erhebungen scheitern 20 % oder werden abgebrochen. Weniger als 50 % enden erfolgreich. Die übrigen Softwareprojekte werden später als ursprünglich geplant und/oder zu höheren Kosten und/ oder mit einem geringeren Leistungsumfang als ursprünglich geplant abgeschlossen (*Heydn*, § 23 Rn 3). Diese Zahlen machen deutlich, dass Softwareprojekte ein hohes Risiko für alle Beteiligten in sich tragen.

Die 1. Aufl. des *Marly* erschien 1991. Für die 8. Aufl. hat der Namensgeber und Begründer den Staffelfstab an *Prof. Dr. David Bomhard* und *Dr. Kristina Schreiber* übergeben, die die Herausgeberschaft übernommen haben. Von den 15 Autoren arbeiten vier an Universitäten und elf als Rechtsanwälte. Im Vergleich zur Voraufgabe sind die Themen künstliche Intelligenz/AI, die DSGVO, der Cyber Resilience Act, die Verordnung 2023/2854 über harmonisierte Vorschriften für einen fairen Datenzugang und eine faire Datennutzung (Data Act) sowie die Verordnung 2022/2554 über die digitale operationale Resilienz im Finanzsektor (DORA) hinzugekommen.

Das Handbuch ist in sechs Teile gegliedert. Der Einführung (Teil 1) folgt der Rechtsschutz für Software (Teil 2). In diesem Zusammenhang werden die Themen Urheberrechtsschutz, Patentschutz, Halbleiterschutz, Designschutz, Kennzeichenschutz inklusive Marken und Titel, der unlautere Wettbewerb sowie der Geheimnisschutz angesprochen. Der Abschnitt über Softwareverträge (Teil 3) beinhaltet die Softwareüberlassung, die Softwarewartung, die Softwareentwicklung und Softwareimplementierung, Cloud Computing und Software-as-a-Service, Hosting sowie allgemeine Vertragsklauseln. In Teil 4 – Compliance – erfolgt die Gliederung in die Bereiche Open Source Compliance, Data Compliance, Cybersecurity Compliance, Outsourcing Compliance und AI & Product Compliance. Spezialthemen sind (Teil 5): Software Escrow (d. h. die Hinterlegung von Software) sowie internationales Softwarerecht. Der letzte Abschnitt (Teil 6) thematisiert Softwareprojekte in der Krise und behandelt in diesem Zusammenhang Mediation, Schlichtung, Schiedsverfahren, IT-Litigation sowie typische Streitpunkte in IT-Litigation und Schiedsverfahren. Den Abschluss bildet das Stichwortverzeichnis (Seite 1141-1166).

In Bezug auf durch KI getroffene Entscheidungen stellt das Herausgeber-Duo fest, dass diese aufgrund der Komplexität und des „Black-Box“-Charakters nicht nachvollzogen werden können (§ 1 Rn 31). Im Lernprozess kommt es zur Kalibrierung der Gewichte bzw. „Weights“ (§ 1 Rn 32), die angepasst werden können und erlernte Aspekte und Muster der Daten unterschiedlich stark berücksichtigen. KI kann – gleich eines technischen Hilfsmittels – für die Softwareentwicklung genutzt werden (§ 2 Rn 39). Ob Urheberrechtsschutz bejaht wird, hängt von dem Grad der Autonomie der KI im Einzelfall ab (§ 2 Rn 42). Andernfalls ist die Software de lege lata gemeinfrei (§ 2 Rn 46). Das gilt analog für die Patentierbarkeit der Software (§ 3 Rn 5). Dagegen ist ein Kennzeichenschutz ohne Weiteres möglich (§ 3 Rn 28). Es kann auch ein wettbewerbsrechtlicher Schutz bestehen (§ 3 Rn 41).

Da KI für die Softwareentwicklung genutzt wird, besteht das Risiko einer Urheberrechtsverletzung (§ 8

Rn 213, 216). Einerseits spricht der Anscheinsbeweis gegen das Vorliegen einer Doppelschöpfung (§ 2 Rn 46, § 8 Rn 216). Andererseits steht eine Monopolisierung von Ideen dem technischen Fortschritt entgegen, weshalb ein Freihaltebedürfnis besteht (§ 2 Rn 20).

Bomhard weist darauf hin, dass die Begriffe Computerprogramm und Software oft synonym verwendet werden, obwohl zu Software auch das Begleitmaterial sowie die Programmbeschreibung gehören (§ 2 Rn 4). Anknüpfend an das anfangs erwähnte Konfliktpotenzial empfiehlt deshalb *Lapp*, alle Schlagwörter/Buzzwords und Fachbegriffe zu definieren (§ 19 Rn 14), wie es in angloamerikanischen Verträgen üblich ist (§ 19 Rn 23).

Siglmüller hat den Abschnitt über die Softwareentwicklung und Softwareimplementierung verfasst. Ein zentraler Aspekt ist dabei das Projektmanagement. Es wird auf die klassische Methoden, wie z. B. das Wasserfallmodell (§ 8 Rn 27), als auch auf agile Methoden, wie z. B. Scrum (§ 8 Rn 33), eingegangen. Eine Quelle für Streitigkeiten ist, dass es kein Lastenheft (§ 23 Rn 11) und/oder kein Pflichtenheft (§ 23 Rn 12) gibt. Weiterhin sind die Dokumentationspflichten von Bedeutung (§ 8 Rn 69). Diese betreffen verschiedenste Dokumentationsformen, wie z. B. die Quellcodedokumentation, die Anwenderdokumentation, die Administrations-/Konfigurationsdokumentation, die Installations- und/oder Betriebsdokumentation, die Wartungsdokumentation, die Testdokumentation und die Architekturdokumentation (§ 8 Rn 70).

Der Mediation ist in Teil 6 – Softwareprojekte in der Krise – ein eigener Abschnitt gewidmet. Dort beschreibt *Lapp* unter anderem die Vorteile der Mediation (§ 19 Rn 51 ff.). Diese bestehen in der Gestaltungsfreiheit (statt Prozesstaktik), dem Fehlen des „Alles oder Nichts“-Risikos, potenziellen Win-Win-Lösungen, der Möglichkeit der Vergrößerung des „Kuchens“, der Berücksichtigung von Emotionen, der schnellen Durchführung, der Vertraulichkeit sowie den überschaubaren Kosten, wobei nicht vergessen wird, darauf hinzuweisen, dass ein gegenseitiges Nachgeben dazugehört (§ 19 Rn 74). Das ist insbesondere für Sportbegeisterte und kleine Feldherrn misslich, die alleiniger Sieger sein wollen. Zudem gibt es keine Kostenerstattung.

Für den Fall einer gerichtlichen Auseinandersetzung erläutert *Heydn*, dass elektronisch gespeicherte Dateien, Dokumente und Internetseiten keine Urkunden, sondern gemäß § 371 Abs 1 S. 2 ZPO Augenscheinsobjekte sind (§ 22 Rn 70). Ausdrucke sind keine Beweismittel im Sinn von § 371 Abs 1 S. 2 ZPO (§ 22 Rn 71).

Den Herausgebern und Autoren ist es gelungen, in der 8. Aufl. des Handbuchs alle Themen anzusprechen, die im Zusammenhang mit Software von Relevanz sein können. Damit geht einher, dass für den Leser einerseits keinerlei Zweifel mehr daran besteht, dass es sich um eine äußerst komplexe Materie handelt und er andererseits einen Kompass in der Hand hält, mit dem er sehr gut navigieren und sicher an sein Ziel gelangen kann.

Fazit: Letzten Endes ist Ihre Ehe mit 39,6 % nur halb so konfliktträchtig wie ein Softwareprojekt (ca. 75 %). Ist Ihnen das bewusst?

Prof. Dr. Stefan Haupt, Rechtsanwalt und Mediator, Berlin; www.haupt-rechtsanwaelte.de