



Vergiss mein nicht...

Das Recht auf Löschung gemäß Artikel 17 Datenschutz-Grundverordnung

Erreichbar nur gegen Geld?

Bundesgerichtshof entscheidet zu Mehrwertdienstenummern im Impressum einer Internetseite

Gebraucht ist der Schlüssel zum Erfolg

Bundesgerichtshof konkretisiert die Zulässigkeit der Weitergabe und Nutzung gebrauchter Software

Vergiss mein nicht...

Das Recht auf Löschung gemäß Artikel 17 Datenschutz-Grundverordnung

von *Franziska Leinemann*

Ab Ende Mai 2018 wird die neue Datenschutz-Grundverordnung der Europäischen Union (DS-GVO) gelten, die nach langjährigen Verhandlungen im April dieses Jahres vom Europäischen Parlament angenommen wurde. Aus diesem Grund ist es notwendig, sich mit den in der DS-GVO getroffenen Regelungen vertraut zu machen, unter anderem mit den Rechten der Betroffenen.

I. Hintergrund

Bereits im Mai dieses Jahres ist die neue DS-GVO in Kraft getreten. Sie wird nach Ablauf einer zweijährigen Übergangsfrist ab Ende Mai 2018 gelten (siehe hierzu Sydow, Vereinheitlichung des EU-Datenschutzrechts?, DFN-Infobrief Recht 05/2016, S.2 ff.). In einem vorausgehenden DFN Infobrief-Recht wurden unter anderem bereits die Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten erörtert, die in der DS-GVO verankert sind (siehe hierzu Leinemann, Alles neu macht der Mai!?, DFN-Infobrief Recht 06/2016, S. 8 ff.).

Im Rahmen dieses Beitrags soll nun das Recht auf Löschung gemäß Artikel 17 DS-GVO eingehend betrachtet werden. Neben diesem sind in Kapitel III der DS-GVO weitere Rechte der Betroffenen niedergelegt. Erwähnt seien unter anderem das Auskunftsrecht der betroffenen Person gemäß Artikel 15 DS-GVO, das Widerspruchsrecht gemäß Artikel 21 DS-GVO und das Recht auf Datenübertragbarkeit gemäß Artikel 20 DS-GVO. Diesen wird sich in einem weiteren DFN-Infobrief Recht gewidmet werden.

II. Recht auf Löschung

Das in Artikel 17 DS-GVO verankerte Recht auf Löschung wird auch mit den Schlagwörtern „Recht auf Vergessenwerden“ betitelt.

1. Regelungsgehalt

Gemäß Artikel 17 Absatz 1 DS-GVO kann unter bestimmten Umständen verlangt werden, dass personenbezogene Daten unverzüglich gelöscht werden. Personenbezogene Daten sind

alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen (Artikel 4 Ziffer 1 DS-GVO), z. B. Namen, Anschrift und Geburtsdatum. Diese natürliche Person ist die sogenannte „betroffene Person“, der das Recht auf Löschung zusteht. Anspruchsgegner ist der für die Datenverarbeitung Verantwortliche, also die natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet (Artikel 4 Ziffer 7 DS-GVO). Ein Recht auf Löschung besteht unter anderem, wenn die personenbezogenen Daten für die Zwecke, für die sie erhoben oder auf sonstige Weise verarbeitet wurden, nicht mehr notwendig sind (Artikel 17 Absatz 1 Buchstabe a) DS-GVO). Gleiches gilt sowohl für den Fall, dass die betroffene Person ihre Einwilligung widerruft und es an einer anderweitigen Rechtsgrundlage für die Verarbeitung fehlt (Artikel 17 Absatz 1 Buchstabe b) DS-GVO), als auch für den Fall, dass die personenbezogenen Daten unrechtmäßig verarbeitet wurden (Artikel 17 Absatz 1 Buchstabe d) DS-GVO). Artikel 17 Absatz 1 DS-GVO nennt noch weitere Fallkonstellationen.

Artikel 17 Absatz 2 DS-GVO normiert darüber hinaus eine weitere Verpflichtung des für die Datenverarbeitung Verantwortlichen. Hat der Verantwortliche die personenbezogenen Daten öffentlich gemacht und ist er gemäß Artikel 17 Absatz 1 DS-GVO zu deren Löschung verpflichtet, so hat er unter Berücksichtigung der verfügbaren Technologie und der Implementierungskosten angemessene Maßnahmen zu treffen, auch technischer Art, um für die Datenverarbeitung Verantwortliche, die die personenbezogenen Daten verarbeiten, zu informieren, dass eine betroffene Person von ihnen die Löschung aller Links zu die-

sen personenbezogenen Daten oder von Kopien dieser personenbezogenen Daten verlangt hat. In Artikel 17 Abs. 2 DS-GVO ist nun folglich eine Informationspflicht niedergeschrieben. Im Entwurf des Europäischen Parlaments vom 12.03.2014 war noch die Rede davon, dass der für die Verarbeitung Verantwortliche „alle zumutbaren Maßnahmen zu ergreifen [hat], um die Daten zu löschen und bei Dritten löschen zu lassen.“

Artikel 17 DS-GVO gilt nicht ausnahmslos. In Artikel 17 Absatz 3 DS-GVO werden einige Fallgruppen benannt, bei deren Vorliegen die Absätze 1 und 2 nicht gelten. Dies ist unter anderem der Fall, soweit die Verarbeitung zur Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich ist, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde (Artikel 17 Absatz 3 Buchstabe b) DS-GVO). Des Weiteren sei an dieser Stelle noch Artikel 17 Absatz 3 Buchstabe d) DS-GVO genannt. Eine Ausnahme besteht unter anderem auch, soweit die Verarbeitung für wissenschaftliche oder statistische Zwecke erforderlich ist, soweit das in Artikel 17 Absatz 1 DS-GVO genannte Recht voraussichtlich die Verwirklichung der Ziele dieser Verarbeitung unmöglich macht oder ernsthaft beeinträchtigt. In Artikel 17 Absatz 3 DS-GVO werden noch weitere Fallgestaltungen aufgeführt.

2. Vergleich mit gegenwärtiger deutscher Rechtslage

Auch in den gegenwärtig anzuwendenden deutschen Datenschutzrechtsvorschriften ist ein Recht auf Löschung von Daten verankert. Personenbezogene Daten sind zu löschen, wenn ihre Speicherung unzulässig ist oder ihre Kenntnis für die verantwortliche Stelle zur Erfüllung der in ihrer Zuständigkeit liegenden Aufgaben nicht mehr erforderlich ist (§ 20 Absatz 2 Bundesdatenschutzgesetz, § 19 Absatz 3 Datenschutzgesetz Nordrhein-Westfalen). Das Recht auf Löschung ist dem deutschen Datenschutzrecht somit nicht fremd. Entscheidende Neuerung ist deshalb nur die Normierung der Pflicht des für die Datenverarbeitung Verantwortlichen gemäß Artikel 17 Absatz 2 DS-GVO, Dritte zu informieren.

Gänzlich unbekannt ist dieses Instrument jedoch nicht. Es findet sich auch in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) (Urteil vom 28.07.2015, Az. VI ZR 340/14). In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Fall ging es um rechtswidrige Tatsachenbehauptungen, die im Internet veröffentlicht wurden. Der fragliche Inhalt selbst wurde beim Beklagten gelöscht, war jedoch auf anderen Internetseiten weiterhin

abrufbar und mithilfe von Suchmaschinen auffindbar. Der BGH entschied, dass mangels Zugriffsmöglichkeit auf die Internetseiten anderer Betreiber vom Beklagten keine tatsächliche Löschung verlangt werden könne. Er könne jedoch dahingehend in Anspruch genommen werden, mit ihm möglichen und zumutbaren Mitteln bei den Betreibern der anderen Internetseiten auf eine Löschung hinzuwirken.

III. Fazit und Konsequenzen für die Hochschulpraxis

Durch den Vergleich mit der gegenwärtigen deutschen Rechtslage wird deutlich, dass das in Artikel 17 DS-GVO verankerte Recht auf Löschung kein Novum darstellt. Artikel 17 DS-GVO greift vielfach jene bekannten Lösungsansprüche auf, denen datenverarbeitende Stellen auch nach aktueller Gesetzeslage gerecht werden müssen.

Im Hinblick auf die Konsequenzen für die Hochschulpraxis sei an dieser Stelle zunächst erneut darauf hingewiesen, dass sich für den öffentlichen Bereich aufgrund der Existenz von Artikel 6 Absatz 2, Absatz 3 DS-GVO Besonderheiten ergeben können. Mithilfe der dort verankerten sogenannten Öffnungsklausel können die Mitgliedstaaten in bestimmten Bereichen spezifischere Bestimmungen zur Anpassung der Anwendung der Vorschriften der DS-GVO beibehalten oder einführen (siehe hierzu vertiefend Sydow, Vereinheitlichung des EU-Datenschutzrechts?, DFN-Infobrief Recht 05/2016, S. 2 ff.). Das weitere Handeln des Gesetzgebers ist entscheidend. Auch der Anwendungsbereich der in Artikel 17 Absatz 3 DS-GVO normierten Ausnahmetatbestände bleibt abzuwarten.

Es stellt sich schließlich die Frage, wie ein Verfahren aussehen kann, in dem die betroffene Person ihr in Artikel 17 DS-GVO verankertes Recht auf Löschung wirksam geltend machen kann. Hier müssen Mittel und Wege gefunden werden, um eine effektive Rechtsdurchsetzung zu gewährleisten.

Erreichbar nur gegen Geld?

Bundesgerichtshof entscheidet zu Mehrwertdienstenummern im Impressum einer Internetseite

von Jan Heuer

Auf nahezu jeder Webseite, die deutschem Recht unterliegt, findet sich ein sog. Impressum. Die dort zur Verfügung stehenden Angaben stellen für Besucher der Seite ein gesetzlich vorgeschriebenes Mindestmaß an Transparenz her und dienen damit allem voran dem Informationsbedürfnis der Verbraucher, schützen aber zugleich das öffentliche Ordnungsinteresse und ermöglichen einen offenen Meinungsbildungsprozess. Der Bundesgerichtshof (BGH) hatte zu entscheiden, ob die Angabe einer Mehrwertdienstetelefonnummer, bei der bis zu 2,99 Euro pro Minute an Kosten entstanden, der Einhaltung der Impressumspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 des Telemediengesetzes (TMG) entspricht.

I. Hintergrund

Betrachtet man die heutige Informationsgesellschaft, so wird insbesondere in Bezug auf den elektronischen Geschäftsverkehr klar, dass der Nutzer in die Lage versetzt werden muss, den Diensteanbieter einer Webseite zu identifizieren und mit ihm in Kontakt treten zu können. Das Impressum einer Webseite soll eben diesen Zweck erfüllen. Den rechtlichen Rahmen für das Impressum bilden Regelungen des TMG und des Rundfunkstaatsvertrages (RStV). Dabei werden durch § 5 TMG die Pflichtangaben für Anbieter geschäftsmäßig betriebener Telemedien vorgeschrieben, wogegen § 55 RStV zum Teil etwaig notwendige, zusätzliche Angaben für den Fall eines journalistisch-redaktionell gestalteten Angebots festschreibt. Die Vorschrift des § 55 RStV wird also nur dann relevant, wenn einer solchen journalistisch-redaktionellen Tätigkeit nachgegangen wird.

Auch Hochschulen sind im Regelfall Adressat der Pflichten aus § 5 Abs. 1 TMG. Gerade das weite Begriffsverständnis der Geschäftsmäßigkeit führt dazu, dass diese wohl grundsätzlich als geschäftsmäßige Anbieter im Sinne der Norm eingeordnet werden können. Die Bewertung als rein private Tätigkeit greift ebenso fehl, wie der Versuch auf einen nicht-wirtschaftlichen Hintergrund abzustellen. Bezugnehmend auf den hochschulweiten Wettbewerb um Studenten und Drittmittel, kann der

Tätigkeit von Hochschulen eine gewisse geschäftliche Nachhaltigkeit wohl nicht abgesprochen werden. Die Informationspflichten nach § 5 Abs. 1 TMG sind dessen Nummern 1 bis 7 zu entnehmen. Der gem. § 5 Abs. 2 TMG ergänzend einschlägige § 55 Abs. 1 RStV sieht darüber hinaus keine nicht bereits in § 5 Abs. 1 TMG vorgeschriebenen Informationen vor und kann daher vernachlässigt werden. Dementsprechend sind insbesondere folgende Informationen im Impressum der Webseite bereitzuhalten:

Neben dem Namen und der Anschrift der Hochschule als Diensteanbieter (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 TMG) sind auch der Name und die Anschrift des Vertretungsberechtigten der Hochschule (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 TMG) aufzuführen. Zusätzlich sind Angaben zur zuständigen Aufsichtsbehörde (§ 5 Abs. 1 Nr. 3 TMG) und zur Umsatzsteueridentifikationsnummer (§ 5 Abs. 1 Nr. 6 TMG) zu machen. Von besonderer Wichtigkeit sind die Angaben zur elektronischen Kontaktaufnahme in Form einer zwingend anzugebenden E-Mail-Adresse. Zusätzlich zu dieser E-Mail-Adresse ist mindestens eine weitere Möglichkeit zur Kontaktaufnahme anzugeben (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 TMG). Eben diese Information über ein weiteres Kommunikationsmittel ist der Kern des Sachverhalts, den der BGH zu entscheiden hatte.

II. Sachverhalt

Die Beklagte des Verfahrens betreibt einen Online-Handel für Fahrradzubehör. Auf ihrer Internetseite gab sie neben ihrer Postanschrift eine E-Mail-Adresse an. Zusätzlich wurde auf eine Telefonnummer und die dafür anfallenden Kosten von 49 ct aus dem Festnetz und bis zu 2,99 Euro aus dem Handynetzen hingewiesen. Ein Kontaktformular wurde nicht zur Verfügung gestellt. Die Klägerin, ebenso eine Betreiberin von Online-Handel, sah darin einen Verstoß gegen die Pflichten der Beklagten als Diensteanbieterin im Sinne des TMG die Pflichtangaben nach § 5 Abs. 1 TMG zu machen. Insbesondere sei sie der damit verbundenen Pflicht nicht nachgekommen, Informationen über eine schnelle, unmittelbare und effiziente Kommunikationsmöglichkeit, bereitzuhalten.

III. Entscheidung

Das Gericht hatte der Frage nachzugehen, ob die Beklagte durch die Zurverfügungstellung ihrer E-Mail-Adresse, sowie der Bereitstellung der kostenpflichtigen Telefonnummer, ihren in § 5 Abs. 1 TMG normierten Pflichten nachgekommen war.

Gem. § 5 Abs. 1 Nr. 2 TMG besteht in jedem Fall die Pflicht der Angabe einer E-Mail-Adresse. Darüber hinaus ist es entscheidend, dass die Informationen über mindestens eine weitere Möglichkeit der Kontaktaufnahme bereitgestellt werden.

Diese Informationen müssen nicht zwingend eine Telefonnummer umfassen, sondern können, so der BGH, auch eine elektronische Anfragemaske (Kontaktformular) betreffen, über die sich die Nutzer des Dienstes an den Anbieter wenden kann und dieser dann mit elektronischer Post antwortet. Bezugnehmend auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH), betont der BGH in diesem Zusammenhang die Pflicht einen schnellen, unmittelbaren und effizienten Kommunikationsweg neben der anzugebenden E-Mail bereitzustellen. Dies ergibt sich vor allem aus Art. 5 Abs. 1 Buchst. C der Richtlinie 2000/31/EG, auf der u.a. auch die Vorschrift des § 5 Abs. 1 TMG beruht. Die Beklagte berief sich im Verlauf des Verfahrens darauf, dass die Angabe der Postanschrift einen solchen zusätzlichen Kommunikationsweg eröffnen würde. Dem trat der BGH entgegen und stellte fest, dass die Kommunikation mittels Post zum einen grundsätzlich nicht den Anforderungen genügt, die an eine effiziente und schnelle Kontaktmöglichkeit gestellt werden. Zum anderen könne die Pflicht zur Angabe über die Bereithaltung einer weiteren Kommunikationsmöglichkeit

i.S.v. § 5 Abs. 1 Nr. 2 TMG nicht durch die Angabe der Postanschrift erfüllt werden, denn diese Informationspflicht ergäbe sich bereits selbstständig aus § 5 Abs. 1 Nr. 1 TMG.

Der oben beschriebenen Informationspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 TMG wird durch die Angabe einer Telefonnummer genügt. Dass durch ein mögliches Telefonat grundsätzlich Kosten beim Anrufer entstehen können (z. B. die seines Telefonvertrages), steht der Erfüllung der Informationspflicht nicht entgegen. Soweit sich die Kosten im Rahmen der üblichen Verbindungsentgelte bewegen, stehen sie einer Kontaktaufnahme nicht im Weg.

Als schwierig wurde durch das Gericht in diesem Zusammenhang indes die darüber hinausgehende Kostenpflicht der Nutzer bewertet. Neben dem üblichen Verbindungsentgelt eines Telefonats, fielen zusätzlich Gebühren pro Anruf an. Durch diese Mehrwertdienstenummer hatte der Anrufer bis zu 2,99 Euro pro Minute an zusätzlichen Gebühren zu entrichten.

In diesen zusätzlichen Kosten sah der BGH eine erhebliche Hürde für viele Verbraucher, die sich unter diesen Umständen von einer Kontaktaufnahme per Telefon abhalten ließen. Damit könne von einer effizienten Möglichkeit zur Kontaktaufnahme nicht mehr ausgegangen werden.

Eine Mehrwertnummer genügt somit nicht den Anforderungen an eine unmittelbare, effiziente und schnelle Kommunikationsmöglichkeit. Daraus folgt, dass auch die Angabe der Mehrwertnummer im Impressum keine Information über eine weitere Kommunikationsmöglichkeit i.S.v. § 5 Abs. 1 Nr. 2 TMG darstellt.

Im Ergebnis, so der BGH, hat die Beklagte den Informationspflichten des § 5 Abs. 1 TMG nicht genügt. Insofern hatte sie es zu unterlassen auf die Mehrwertdienstenummer in ihrem Impressum zu verweisen und musste Informationen über eine weitere Möglichkeit der Kontaktaufnahme bereitstellen.

IV. Fazit für Hochschulen

Wie oben festgestellt, treffen auch Hochschulen die beschriebenen Impressumspflichten. Dementsprechend sollte man sich diese Pflichten vergegenwärtigen und dafür Sorge tragen, dass ihnen nachgekommen wird. Sollte eine Telefonnummer angegeben werden, ist darauf zu achten, dass keine Kosten beim potenziellen Anrufer entstehen, die über die üblichen Verbindungsentgelte hinausgehen. Damit die Kontaktaufnahme per Telefon eine effiziente, unmittelbare und schnelle Kommunikationsmöglichkeit darstellt, ist es jedoch nicht

erforderlich, dass der Diensteanbieter jegliche Kosten einer Kontaktaufnahme übernimmt. Als Alternative zur Angabe einer Telefonnummer bietet sich, so der BGH, insbesondere die Angabe eines Kontaktformulars an (sog. elektronische Anfragemaske). In jedem Fall ist es erforderlich Informationen über eine effiziente, unmittelbare und schnelle Kommunikationsmöglichkeit bereit zu halten.

Ein weiteres Problem besteht für Hochschulen zumeist zusätzlich in der Frage, wer genau im Impressum als „Diensteanbieter“ anzugeben ist. Gem. § 2 Nr. 1 TMG ist diese Eigenschaft zwingend an die Rechtsfähigkeit des Anbieters gebunden. Damit können grundsätzlich nur natürliche oder juristische Personen betroffen sein. Als Körperschaft des öffentlichen Rechts und eigenständige rechtsfähige juristische Person kann der Hochschule selbst eine Anbieterstellung zufallen. In Bezug auf die Rechtsfähigkeit ergeben sich rechtliche Unsicherheiten häufig im Zusammenhang mit der Einordnung von Fakultäten, Instituten und Fachbereichen sowie anderen Organisationseinheiten. Zumeist möchten die Hochschulen im Impressum die Verantwortung für Äußerungen diesen Untereinheiten klar zuweisen. In Bezug auf die Eigenschaft als Diensteanbieter kommt es aber auf die Außenrechtsfähigkeit gegenüber Außenstehenden an. An dieser fehlt es den Untereinheiten regelmäßig. Eine Aufteilung der impressumsbezogenen Verantwortung an die Fachbereiche und Lehrstühle kommt unter diesem Gesichtspunkt somit nur in seltenen Ausnahmefällen in Betracht. Diese Erkenntnisse sollten auch bei der Erstellung und Überprüfung des eigenen Impressums bedacht werden.

Weiterführende Hinweise:

Handlungsempfehlung zu Informationspflichten beim Betrieb von Telemedien

(Abrufbar unter: www.dfn.de/fileadmin/3Beratung/Recht/handlungsempfehlungen/Informationspflichten_beim_Betrieb_von_Telemediendiensten.pdf)

Overbeck, Neuerungen zur Impressumspflicht in sozialen Netzwerken (Infobrief 06/2014)

Hinrichsen, „Und täglich grüßt das Murmeltier...“ - Zur Impressumspflicht bei Karrierenetzwerken (Infobrief 09/2014)

Overbeck, Ausnahmen bestätigen die Regel! Zur Abmahnfähigkeit eines fehlerhaften Impressums (Infobrief 02/2015)

Klein, Telefonieren ist gut, doch Mailen ist besser! Zur zwingenden die Angabe einer E-Mail-Adresse im Impressum (Infobrief 11/2013)

Gebraucht ist der Schlüssel zum Erfolg

Bundesgerichtshof konkretisiert die Zulässigkeit der Weitergabe und Nutzung gebrauchter Software

von Clara Ochsenfeld

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat am 19.3.2015 (Az.: I ZR 4/14) die dritte Entscheidung nach dem Grundsatzurteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) aus dem Jahr 2012 gefällt und damit die Zulässigkeit des Handels mit Gebrauchtsoftware weiter konkretisiert. In dem Urteil ging es um die Frage, inwieweit die isolierte Weitergabe von Produktschlüsseln bei Computerprogrammen zulässig ist. Der BGH führt mit seiner Entscheidung die vorgegebene liberale Linie des EuGH im Hinblick auf die sog. Erschöpfung einer „unkörperlichen“ Kopie des Programmes fort. Auch das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt am Main hat sich kürzlich in zwei weiteren Entscheidungen mit der Weitergabe von Produktschlüsseln befassen müssen.

Hintergrund und Problemaufriss

Große Softwareunternehmen haben lange Zeit versucht, den Handel mit gebrauchter Software rechtlich unterbinden zu lassen. Spätestens seit dem Grundsatzurteil des EuGH aus dem Jahr 2012 (EuGH, Urt. v. 3.7.2012, Az.: C- 128/11 – Oracle/UsedSoft) sowie weiteren nationalen Entscheidungen des BGH steht fest, dass der Handel mit gebrauchter Software unter bestimmten Voraussetzungen zulässig ist.

Grundsätzlich steht es dem Entwickler eines Computerprogrammes frei zu entscheiden, inwieweit er sein Werk vervielfältigen oder verbreiten möchte. Dieses in § 69c Urheberrechtsgesetz (UrhG) normierte Grundprinzip wird durch den in § 69c Nr. 3 S. 2 UrhG geregelten sog. Erschöpfungsgrundsatz durchbrochen. Demnach kann der Rechteinhaber sich dann nicht mehr gegen die weitere Verbreitung seines Computerprogrammes wehren, wenn dieses zuvor mit seiner Zustimmung im Gebiet der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes in Verkehr gebracht wurde (siehe auch Ochsenfeld, „Second Hand Software im Paket“ in DFN-Infobrief Recht 8/2015, S. 2 ff.). Seitdem der EuGH im Jahr 2012 eine Grundsatzentscheidung für den Handel mit Gebrauchtsoftwarelizenzen fällte, ist geklärt, dass es für die Erschöpfung des Verbreitungsrechts nicht darauf ankommt, dass das Computerprogramm in körperlicher Form (z. B. auf einer CD) in den Verkehr gebracht wird. Vielmehr ist es aus-

reichend, dass eine Kopie vom Nutzer gegen Zahlung eines Entgeltes und mit Zustimmung des Rechteinhabers aus dem Internet heruntergeladen wird, sodass insoweit auch eine „Online-Erschöpfung“ möglich ist (vgl. Försterling, „Die Online-Erschöpfung ist da!“ in DFN-Infobrief Recht 5/2012, S. 8 ff.). Wird die „erschöpfte“ Kopie eines Computerprogramms durch Bekanntgabe des Produktschlüssels weiterverkauft, setzt die Berechtigung des Nacherwerbers zum Herunterladen und damit Vervielfältigen des Computerprogramms im Sinne des § 69d Abs. 1 UrhG zudem grundsätzlich voraus, dass der Vorerwerber keine Kopie des Programmes zurückbehält bzw. er seine Kopien dieses Programms zum Zeitpunkt des Weiterverkaufs unbrauchbar gemacht hat.

Die Entscheidung des BGH

Letztes Jahr entschied der BGH (BGH, Urt. v. 19.3.2015, Az.: I ZR 4/14 – Green-IT), dass es für die Erschöpfung des Verbreitungsrechts auch ausreicht, dass eine Seriennummer (Produktschlüssel) bekannt gegeben wird, mittels derer sich der Nutzer das Programm aus dem Internet herunterladen kann. In diesen Fällen kommt es nicht darauf an, ob der Weiterveräußerer die „erschöpfte“ Kopie des Programmes vom Verkäufer auf einem Datenträger oder durch die Bekanntgabe eines Produktschlüssels erhalten hat. Voraussetzung ist jedoch stets, dass der Verkäufer seine eigene Kopie zum Zeitpunkt der Veräußerung unbrauchbar macht.

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt entwickelt und vertreibt das klagende Softwareunternehmen sog. „Box-Produkte“, die aus einem Datenträger, einer Seriennummer (sog. Produktschlüssel oder „Product Key“) und den für das Produkt geltenden Lizenzbedingungen für den Endbenutzer bestehen. Auf der Box befindet sich darüber hinaus der Hinweis, dass ein Erwerber, der den in der Box befindlichen Datenträger nicht nutzen kann, z. B. weil sein Rechner über kein entsprechendes Laufwerk verfügt, die zusätzliche Möglichkeit hat, sich das Programm auf der Webseite des Herstellers mittels des Produktschlüssels herunterzuladen.

Die Beklagte handelt bundesweit mit gebrauchter Software und vertreibt u.a. gebrauchte „Box-Produkte“ der Klägerin. Diese werden entweder mit oder ohne Verpackung oder als sog. „Green-IT-Ware“, also lediglich durch die Weitergabe des Produktschlüssels, vertrieben. Bei der letztgenannten Vertriebsart muss sich der Erwerber die Software mittels der zur Verfügung gestellten Seriennummer auf der Webseite der Klägerin herunterladen. Der Erwerber kann bei Interesse die gesamte Box inklusive des Datenträgers bei der Beklagten nachfordern. Nicht nachgeforderte Boxen lässt die Beklagte in regelmäßigen Abständen von einem Dienstleistungsunternehmen vernichten. Die Klägerin sah in dieser Art und Weise des Weitervertriebs u.a. eine Verletzung ihres Urheberrechts und verklagte den Gebrauchtssoftwarehändler auf Unterlassen.

Der BGH hat der Klage des Softwareunternehmens gegen den beklagten Gebrauchtssoftwarehändler hinsichtlich des urheberrechtlichen Unterlassungsanspruchs stattgegeben. Er machte in seiner Entscheidung jedoch deutlich, dass in der Weitergabe der Seriennummer und dem anschließenden Herunterladen durch den Kunden keine Verletzung des Verbreitungsrechts des Urhebers zu sehen sei, da das Verbreitungsrecht hinsichtlich der Kopie der Software bereits „erschöpft“ war und sich die Erschöpfung – und das war bis dahin ungeklärt – auch auf das Recht zur Veräußerung des Computerprogrammes durch Bekanntgabe des dem Box-Produkt zugeordneten Produktschlüssels erstreckte. Das Gericht sah dennoch die Voraussetzungen für einen Unterlassungsanspruch der Klägerin als gegeben an. Wie bereits ausgeführt, kann sich der Nacherwerber der Gebrauchtssoftware nach der Rechtsprechung des EuGH nur dann auf § 69d Abs. 1 UrhG berufen, wenn der Weiterveräußerer keine eigene Programmkopie zurückbehält. Nach Ansicht des BGH hat die Beklagte im vorliegenden Fall diese Voraussetzung nicht erfüllt, weil sie

den Datenträger mit der Programmkopie zurückbehalten und nicht unmittelbar gelöscht hat. Dadurch wurde die ernstliche Gefahr einer Verletzung des ausschließlichen Rechts der Klägerin zur Verbreitung gem. § 69c UrhG durch die Nacherwerber der Gebrauchtssoftware herbeigeführt. Nach Ansicht des Gerichts spielte es dabei keine Rolle, dass die Klägerin eine Mehrfachverwendung des Programms durch technische Sperren hätte verhindern können. Der Urheber hat das Recht, nicht jedoch die Pflicht, seine veräußerten Programmkopien durch technische Sperren vor unzulässigen Mehrfachverwendungen zu schützen. Dementsprechend kann ein Verzicht auf solche Sperren nicht zu einer Einschränkung des Verbreitungsrechts des Urhebers führen.

Zusammengefasst hat die Beklagte dadurch, dass sie eine Programmkopie zurückbehielt und diese nicht unmittelbar unbrauchbar gemacht bzw. diese dem Erwerber des Produktschlüssels nicht unmittelbar ausgehändigt hat, die vom EuGH vorgegebenen Voraussetzungen für den Erwerb gebrauchter Software nicht eingehalten.

Die Entscheidungen des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main

Die beiden kürzlich ergangenen Entscheidungen des Oberlandesgerichts (OLG) Frankfurt am Main orientieren sich weitestgehend an der oben dargestellten Entscheidung des BGH. In der Entscheidung vom 5.4.2016 (Az.: 11 U 113/15) hat das Gericht einen Unterlassungsanspruch eines Softwareherstellers gegen einen Gebrauchtssoftwarehändler wegen des Vertriebs von Software-Produktschlüsseln bejaht. Im gegebenen Fall war nämlich keine Erschöpfung des Verbreitungsrechts eingetreten, da die Software nicht erstmals im Gebiet der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes in Verkehr gebracht worden war, sodass der Weiterkauf der gebrauchten Lizenzen das Weiterverbreitungsrecht des Urhebers gem. § 69c UrhG verletzte.

In einer weiteren Entscheidung, die am 27.5.2016 vom OLG Frankfurt am Main als Beschluss im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutz erging (Az.: 6 W 42/16), hat das Gericht einen Unterlassungsanspruch eines Softwareunternehmens gegen eine Gebrauchtssoftwarehändlerin insoweit verneint, als es auch den Weiterverkauf eines noch nicht aktivierten Produktschlüssels für rechtmäßig erklärte. Der Produktschlüssel, den der Kunde von der Verkäuferin erhalten hatte, war

in diesem Fall noch nicht zur Aktivierung des Computerprogramms verwendet worden. Er diene demnach nicht der unkörperlichen Weitergabe eines bereits existierenden Vervielfältigungsstückes im Sinne der bereits im Hinblick auf Gebrauchtssoftware ergangenen Entscheidungen des EuGH und BGH. Vielmehr diene der Produktschlüssel hier der erstmaligen Herstellung eines Vervielfältigungsstücks auf dem Server des Kunden. Folglich kam es nach Auffassung des Gerichts auf die Voraussetzungen der Erschöpfung des Verbreitungsrechts nach der EuGH- und BGH-Rechtsprechung gar nicht an. Ob der Erwerber eines Produktschlüssels zur Nutzung der durch Herunterladen des Programms erstellten Programmkopie urheberrechtlich befugt ist, hängt in den Fällen eines bisher ungenutzten Produktschlüssels vielmehr allein davon ab, ob der Inhaber der Urheberrechte der Vervielfältigung zugestimmt hat. Diese Zustimmung liegt regelmäßig vor, wenn der Inhaber dem Erwerber die Vervielfältigung des Programms durch Herunterladen von der Internetseite auf den Server des Erwerbers ermöglicht. Irreführend oder auf sonstige Weise unlauter – wie vorliegend vom Antragsteller im Rahmen eines wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruchs geltend gemacht – sei ein solches Angebot erst, wenn feststünde, dass der Rechteinhaber seine Zustimmung zu einer derartigen Vervielfältigung verweigern würde, beispielsweise durch eine entsprechende Vertragsklausel. Eine solche lag in dem zugrunde gelegten Sachverhalt allerdings nicht vor.

Fazit und Auswirkung für die Hochschulen

Die Entscheidung des BGH ist im Hinblick auf die vorgegebene Linie des EuGH zur Online-Erschöpfung sowie hinsichtlich der bisher ergangenen Used-Soft-Entscheidungen des BGH konsequent und führt zu mehr Sicherheit im Handel mit gebrauchten Softwarelizenzen. Dennoch sollten die Hochschulen und Forschungseinrichtungen stets äußerste Vorsicht beim Ankauf von gebrauchten Softwarelizenzen walten lassen. Dies liegt insbesondere daran, dass nicht jedem Händler im Hinblick auf die Löschung einer Kopie getraut werden kann. Insoweit erscheint es ratsam, sich im Falle des Ankaufs von isolierten Produktschlüsseln stets auch den dazugehörigen Datenträger aushändigen zu lassen. Darüber hinaus sollte genau überprüft werden, ob im konkreten Fall überhaupt eine Erschöpfung an dem Weiterverbreitungsrecht des Rechteinhabers in Frage kommt. Dies ist insbesondere dann nicht der Fall, wenn das Produkt erstmalig außerhalb der EU oder des Europäischen Wirtschaftsraumes in Verkehr gebracht wurde. Für die Beant-

wortung dieser Frage sollte unbedingt die Rechtsabteilung der Einrichtung zu Rate gezogen werden.

Darüber hinaus ist insbesondere im Hinblick auf den Verkauf gebrauchter Softwarelizenzen Vorsicht geboten. Denn auch wenn die dingliche Wirkung des Urheberrechts, die gegenüber jedermann wirkt, einer Weiterveräußerung unter den genannten Voraussetzungen nicht entgegensteht, könnten gegen die Hochschule im Einzelfall Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen seitens der Rechteinhaber geltend gemacht werden, wenn wirksame schuldrechtliche Klauseln aus dem mit dem Softwareunternehmen vereinbarten Lizenzvertrag einer Weiterveräußerung entgegenstehen.

Impressum

Der DFN-Infobrief Recht informiert über aktuelle Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung und daraus resultierende mögliche Auswirkungen auf die Betriebspraxis im Deutschen Forschungsnetz.

Herausgeber

Verein zur Förderung eines Deutschen Forschungsnetzes e. V.

DFN-Verein

Alexanderplatz 1, D-10178 Berlin

E-Mail: DFN-Verein@dfn.de

Redaktion

Forschungsstelle Recht im DFN

Ein Projekt des DFN-Vereins an der WESTFÄLISCHEN WILHELMS-UNIVERSITÄT, Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM), Zivilrechtliche Abteilung

Unter Leitung von Prof. Dr. Thomas Hoeren

Leonardo-Campus 9

D-48149 Münster

E-Mail: recht@dfn.de

Nachdruck sowie Wiedergabe in elektronischer Form, auch auszugsweise, nur mit schriftlicher Genehmigung des DFN-Vereins und mit vollständiger Quellenangabe.