



## Kunst und Kopie

OLG Stuttgart zum Schutz von Reproduktionsfotos gemeinfreier Kunstwerke

## Wer erntet die Früchte? – Teil 2

Zur Rechteverteilung im Falle der Softwareerstellung durch einen externen Programmierer

## Frühstart

Das Verwaltungsgericht Karlsruhe entschied erstmals zur Datenschutz-Grundverordnung

# Kunst und Kopie

## OLG Stuttgart zum Schutz von Reproduktionsfotografien gemeinfreier Kunstwerke

von Marten Tiessen

Auch wenn an Werken kein Urheberrecht mehr besteht, ist bei der Digitalisierung solcher gemeinfreier Werke Vorsicht geboten. Einer Digitalisierung und Veröffentlichung können Ansprüche des Eigentümers entgegenstehen. In seinem Urteil vom 31.05.2017 (Az. 4 U 204/16) hat das Oberlandesgericht (OLG) Stuttgart zugunsten der Eigentümerin die digitale Veröffentlichung von Reproduktionsfotografien gemeinfreier Gemälde auf Wikipedia untersagt. Dabei beschäftigte sich das Gericht mit den Fragen, ob Reproduktionsfotografien von gemeinfreien Werken urheberrechtlich geschützt sind und das Fotografieren gemeinfreier Werke eine Eigentumsbeeinträchtigung darstellt.

### I. Ausgangssituation

Ein wiederkehrendes Thema im Urheberrecht ist der Umgang mit gemeinfreien Werken und deren Vervielfältigung. Gemeinfreie Werke sind ehemals urheberrechtlich geschützte Werke, an denen das Urheberrecht inzwischen erloschen ist. Nach § 64 Urhebergesetz (UrhG) endet die Schutzfrist 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers. Auch wenn mit Ablauf der Frist das Urheberrecht und Verwertungsverbot endet, stellt nicht jede fotografische oder digitale Kopie des Werkes eine erlaubte Vervielfältigung dar, sondern kann zusätzlich von den Rechten und der Zustimmung des Eigentümers abhängen. Da der Urheber eines Werkes nicht zugleich der Eigentümer sein muss, fällt die Interessenlage beider auseinander. Auch rechtlich sind Eigentümerrechte klar von Urheberrechten zu trennen. Im Gegensatz zum Urheberrecht kennt das Eigentumsrecht keine zeitliche Begrenzung. Im Rahmen seiner Eigentümerrechte kann somit der Eigentümer auch 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers mit dem Werk nach Belieben verfahren. Seinen Interessen steht dann häufig das Informationsrecht der Öffentlichkeit gegenüber, die an den Werken teilhaben möchte. Einen angemessenen Ausgleich zwischen den beiden entgegengesetzten Interessenlagen zu finden, gestaltet sich in der Praxis schwierig.

In letzter Zeit kam das Thema mehrfach im Zusammenhang mit dem Umgang von Kulturerbe auf und der Frage, ob ein Museumsbetreiber die digitale Verbreitung seiner Gemälde und anderer Exponate verhindern kann. Ungeklärt war bislang auch die Frage, ob Reproduktionsfotografien von gemeinfreien Gemälden, die möglichst originalgetreu das Gemälde wiedergeben, urheberrechtlich geschützt sind und ob das Fotografieren gemeinfreier Werke durch den Eigentümer untersagt werden kann. Hierzu nahm neben dem Landgericht (LG) Berlin und dem LG Stuttgart nun auch das OLG Stuttgart in einem umstrittenen Urteil Stellung.

### II. Sachverhalt

Die Klägerin ist Betreiberin der Mannheimer Reiss-Engelhorn-Museen (Klägerin). Sie wendet sich gegen den Beklagten, der im Rahmen seiner ehrenamtlichen Tätigkeit für Wikimedia Commons mehrere Fotografien von im Eigentum der Klägerin stehenden Ausstellungsobjekten in das Medienarchiv Wikipe-dias hochgeladen hat. Einen Teil der hochgeladenen Fotografien hat der Beklagte aus dem Museumskatalog der Klägerin eingescannt, während die restlichen Fotografien durch den Beklagten selbst im Reiss-Engelhorn-Museum aufgenommen wurden. Bei allen abgebildeten Ausstellungsstücken handelt es sich um gemeinfreie Werke.

Die Klägerin versuchte gegen die Veröffentlichung der Fotografien vorzugehen und klagte vor dem LG Stuttgart auf Unterlassung der öffentlichen Zugänglichmachung. Dabei berief sie sich in Bezug auf die eingescannten Fotografien des Ausstellungskatalogs auf die an sie durch den Fotografen eingeräumten Nutzungsrechte an den Fotografien, die durch die Veröffentlichung verletzt würden. Im Hinblick auf die vom Beklagten selbst aufgenommenen Fotografien beruft sich die Klägerin auf ihre Eigentümerrechte und ist der Meinung, dass dem Beklagten keine Einwilligung zur Aufnahme der Bilder erteilt wurde.

Der Beklagte stellt sich dagegen auf den Standpunkt, dass die Fotografien ebenso wie die abgebildeten Werke gemeinfrei seien. Als naturgemäße Reproduktion der Originalwerke würden sie auch deren rechtliches Schicksal teilen. Andernfalls käme es zu einer mittelbaren Schutzrechtsverlängerung der Ausstellungsstücke. Außerdem sei ihm eine Einwilligung erteilt worden, die Ausstellungsstücke zu fotografieren.

Nachdem das LG in erster Instanz zugunsten der Klägerin entschied, bestätigte das OLG die Entscheidung nun in zweiter Instanz. Dabei differenzierte das OLG zwischen den eingescannten Katalogbildern und den vom Beklagten aufgenommenen Fotografien.

### III. Einscannen von Lichtbildern

Das OLG Stuttgart ist der Überzeugung, dass durch die Veröffentlichung der eingescannten Fotografien aus dem Ausstellungskatalog die Urheberrechte der Klägerin verletzt seien und ihr ein urheberrechtlicher Anspruch auf Unterlassung nach § 97 Abs. 1 UrhG zustehe. Die Nutzungsrechte an dem Bild stünden ursprünglich dem Fotografen des Kataloges als Lichtbildner im Sinne des § 72 Abs. 2 UrhG zu. Das ausschließliche Nutzungsrecht an den Katalogbildern habe der Fotograf aber auf die Klägerin übertragen. Zwar handele es sich bei den Fotografien nicht um eigenständige Lichtbildwerke gemäß § 2 I Nr. 5 UrhG, da es dafür an einer schöpferischen Eigenleistung des Fotografen mangle. Denn dieser habe lediglich versucht, die Ausstellungsgegenstände möglichst naturgetreu wiederzugeben. Die Bilder seien aber als Lichtbilder im Sinne des § 72 UrhG einzustufen. Lichtbilder werden nach § 72 Abs. 1 UrhG Lichtbildwerken gleichgesetzt und genießen den gleichen gesetzlichen Schutz. Im Gegensatz zu Lichtbildwerken

erfordern Lichtbilder aber nicht die gleiche Schöpfungshöhe wie Lichtbildwerke nach § 2 I Nr. 5 UrhG, da kein künstlerischer Gestaltungsspielraum ausgeschöpft werden muss. Um sich jedoch von einem rein technischen Reproduktionsvorgang zu unterscheiden, wird auch bei Lichtbildern ein Mindestmaß an geistiger Eigenleistung erfordert. Diese Voraussetzung ist aber bereits bei alltäglichen Amateuraufnahmen oder sogenannten Knipsbildern erfüllt. Bei einer möglichst originalgetreuen fotografischen Wiedergabe von Gemälden ist eine deutlich höhere handwerkliche Leistung erforderlich.

Zu einer anderen Beurteilung komme man auch nicht, wenn man berücksichtigt, dass die abgebildeten Ausstellungsstücke gemeinfrei sind. Die Gemeinfreiheit betreffe lediglich das jeweilige Werk selbst, jedoch nicht seine Abbildung in Lichtbildern. Durch die Reproduktionsfotografien im Katalog sei ein eigenes Werkstück entstanden, das auch unabhängig von dem abgebildeten Werk bewertet werden müsse. Es handele sich hierbei nicht um eine einfache Vervielfältigung des Werkes sondern um eine neue Form der Darstellung. Eine Ausnahme von § 72 Abs. 1 UrhG sei nicht durchzuführen, da hier keine Regelungslücke bestehe und es der ausdrückliche Wille des Gesetzgebers sei, Lichtbilder Lichtbildwerken gleich zu behandeln. Eine klare Abgrenzung zwischen Lichtbildern und Lichtbildwerken gestalte sich im Einzelfall häufig als zu schwierig, so dass beide gleichermaßen geschützt werden sollen.

### IV. Anfertigen von Fotografien gemeinfreier Werke

Nach dem Urteil des OLG besteht auch in Bezug auf die von dem Beklagten selbst aufgenommenen Fotografien ein Unterlassungsanspruch. Dieser ergibt sich jedoch nicht aus Urheberrecht, da die Lichtbilder von dem Beklagten selbst aufgenommen wurden und die fotografierten Werke keinem urheberrechtlichen Schutz mehr unterliegen. Der Anspruch ergäbe sich dagegen laut OLG aus § 1004 Abs. 1 BGB in Verbindung mit dem Eigentums- bzw. Hausrecht der Klägerin.

Das Fotografieren gegen den Willen der Klägerin, stelle eine Eigentumsbeeinträchtigung auf andere Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung dar. Dabei wendet das OLG die vom BGH entwickelte sogenannte „Sanssouci“-Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall an. Darin hat der BGH am 17.12.2010 (Az. V ZR 45/10) entschieden, dass das ausschließ-

liche Recht zur Anfertigung und Verwertung von Fotografien von Bauwerken und Gartenanlagen dem Grundstückseigentümer zusteht, sofern die Fotografien von seinem Grundstück aus aufgenommen werden. Dieses Recht ergibt sich aus dem Eigentümerrechten nach § 903 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) und dem Umkehrschluss aus § 59 UrhG, der das Fotografieren von öffentlich zugänglichen Gebäuden erlaubt. Ein unerlaubtes Fotografieren der Bauwerke stellt einen Eigentumseingriff dar und löst einen Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch nach § 1004 BGB aus. Dieser Grundsatz lässt sich jedoch nicht unmittelbar auf den vorliegenden Fall anwenden, da hier nicht das Gebäude sondern lediglich die im Gebäude befindlichen Ausstellungsstücke fotografiert wurden, die wiederum keinen wesentlichen Bestandteil des Gebäudes darstellen.

In seinem Urteil überträgt jedoch das OLG die „Sanssouci“-Rechtsprechung nun auch auf bewegliche Gegenstände. Die Befugnis des Eigentümers gemäß § 903 BGB Dritten den Zugang zu seinem Eigentum zu verwehren, betreffe dem OLG nach auch die auf dem Grundstück befindlichen beweglichen Sachen. Entscheide sich der Eigentümer Dritten die Besichtigung der Sachen zu gewähren, so könne er den Zutritt von einem Verbot jeglicher Fotoaufnahmen der Sache abhängig machen. Verstößt der Besucher gegen ein solches Verbot, so läge eine Eigentumsbeeinträchtigung an den Sachen vor. Auch wenn durch das Fotografieren nicht unmittelbar auf die Sachen eingewirkt würde, so sei doch die Nutzbarkeit der Sache eingeschränkt, da der Eigentümer selbst entscheiden soll, wann und auf welche Weise andere Zugang zu seinem Eigentum haben sollen. Dass hier ein Fotografieverbot bestand, ergebe sich aus der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung.

Der Eigentumsbeeinträchtigung stehe auch nicht die Gemeinfreiheit der Werke entgegen, denn diese beziehe sich nur auf das geistige Werk. Der BGH hat in der Vergangenheit jedoch wiederholt betont, dass bei der Ausübung der Eigentumsrechte das Urheberrecht zwar nicht verletzt werden dürfe, aber das Eigentumsrecht und das Urheberrecht grundsätzlich selbstständig nebeneinander stünden.

Neben einem weiteren vertraglichen Unterlassungsanspruch aus dem Besichtigungsvertrag ergebe sich auch noch zusätzlich ein Anspruch auf Unterlassen aus dem Hausrecht, das der Beklagte durch Missachtung des Fotografieverbotes verletzt habe. Der Inhaber des Hausrechtes kann frei entscheiden, wem er und unter welchen Bedingungen er Zutritt gestattet.

Der Beklagte habe sich an die Bedingung nicht zu fotografieren hier nicht gehalten.

## V. Fazit und Konsequenzen für die Praxis wissenschaftlicher Einrichtungen

Das Urteil des OLG zeigt die Grenzen der Gemeinfreiheit auf und setzt der Zugänglichmachung gemeinfreier Werke deutliche Schranken. In seinem Urteil ging das Gericht auf das umstrittene Verhältnis zwischen Eigentumsrecht und Urheberrecht ein, das insbesondere dann Konflikte birgt, wenn nach 70 Jahren die Gemeinfreiheit eintritt. Die Eigentümer solcher Werke können dem Urteil nach frei entscheiden, wer Reproduktionsfotos der Werke erschaffen darf und wie diese veröffentlicht werden sollen. Diese Stärkung der Eigentümerposition ist jedoch nicht ohne Kritik aus der Literatur geblieben. Die Bewertung der Reproduktionsfotos als geschützte Lichtbilder im Sinne des § 72 UrhG sorge ebenso wie die Qualifizierung der unerlaubten Fotografie als Eigentumsbeeinträchtigung für eine faktische Monopolstellung des Werkeigentümers. Der Eigentümer sei in der Lage das Werk selbst wirtschaftlich zu verwerten, kann jedoch jede Vervielfältigung des Werkes untersagen. Einer solchen Einschätzung stünde der Sinn des § 64 UrhG entgegen. Das Urheberrecht versuche einen Ausgleich zwischen den Interessen des Urhebers und dem Interesse der Öffentlichkeit an der Teilhabe am Werk zu schaffen. Ist der Urheber nicht mehr länger schutzwürdig, so überwiege das Interesse der Allgemeinheit. Auch wenn das Interesse des Eigentümers berücksichtigt werden solle, so stehe diesem aber ein gewichtiges und grundrechtlich verbürgtes Recht auf Informationsfreiheit gegenüber. Hier gelte es in Zukunft einen besseren Ausgleich zu schaffen. Das Verhältnis zwischen Eigentumsrecht und Urheberrecht sei auch mit diesem Urteil nicht abschließend geklärt.

Ob es bei der jetzigen Rechtsprechung allerdings bleiben wird, ist noch abzuwarten. Gegen das Urteil des OLG wurde vor dem BGH Revision eingelegt, so dass das letzte Wort in dieser Sache noch nicht gesprochen wurde.

Die Relevanz des Urteils für wissenschaftliche Einrichtungen ergibt sich bereits aus der Rolle vieler wissenschaftlicher Einrichtungen als Betreiber von Museen oder eigener Sammlungen. Auch in diesen Sammlungen befinden sich gemeinfreie Werke, auf die die Erwägungen des OLG Anwendung finden.

Das Urteil erweitert den Schutz der Eigentümer solcher Sammlungen und zeigt Möglichkeiten auf gegen die unerwünschte Digitalisierung und Veröffentlichung von Exponaten vorzugehen. Auf der anderen Seite müssen Hochschulen bei der Verwendung von Reproduktionsfotografien gemeinfreier Werke auf ihren eigenen Websites genau prüfen, ob die Fotografien nicht die Nutzungsrechte der Eigentümer verletzen.

# Wer erntet die Früchte? – Teil 2

## Zur Rechteverteilung im Falle der Softwareerstellung durch einen externen Programmierer

von *Matthias Mörike*

Software kann nicht nur durch angestellte Programmierer (siehe dazu Mörike, „Wer erntet die Früchte? Zur Rechteverteilung nach § 69b UrhG im Falle der Softwareerstellung durch einen Angestellten“, DFN-Infobrief Recht 12/2017), sondern auch durch externe Dienstleister erstellt werden. Auch dann ist für die Nutzung der bestellten Software entscheidend, alle relevanten urheberrechtlichen Nutzungsrechte erhalten zu haben. Während für den angestellten Programmierer mit § 69b UrhG eine spezielle Norm für den Übergang der Nutzungsrechte besteht, wird der Fall eines externen Programmierers gesetzlich nicht gesondert geregelt. Daher findet die Nutzungsrechteeinräumung durch einen Vertrag statt. Dieser sollte unbedingt schriftlich erfolgen. Aufgrund einiger rechtlicher Besonderheiten ist auch eine juristische Prüfung des Vertrages zu empfehlen.

### I. Allgemein

Wird bei einem externen Dienstleister die Erstellung von Software in Auftrag gegeben – beispielsweise weil dieser über besonderes Know-How oder die entsprechenden Kapazitäten verfügt – wird ein sogenannter Softwareerstellungsvertrag zwischen der wissenschaftlichen Einrichtung als Besteller und dem externen Dienstleister geschlossen. In diesem Vertrag wird festgelegt, dass gegen Zahlung einer bestimmten Vergütung eine bestimmte Software erstellt werden muss. Darüber hinaus sollten in diesem Vertrag weitere Regelungen getroffen werden, von denen die wichtigsten im Folgenden vorgestellt werden.

### II. Vertragstypus

Da es sich bei einem Softwareerstellungsvertrag um einen zivilrechtlichen Vertrag handelt, stellt sich die Frage, welchem Vertragstyp dieser Vertrag zuzuordnen ist. Das BGB kennt verschiedene Vertragstypen, beispielsweise den Kaufvertrag in § 433 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) oder den Dienstleistungsvertrag in § 611 BGB. Für jeden Vertragstyp gelten bestimmte

Sonderregeln – beispielsweise bezüglich der Gewährleistung –, sodass die Einordnung Bedeutung hat. Sie ist allerdings nicht zwingend. Ist keiner dieser Vertragstypen einschlägig, handelt es sich um einen gesetzlich nicht normierten Vertrag, der aufgrund der Vertragsfreiheit möglich ist. In Ausnahmefällen ist es sogar möglich, dass ein sogenannter typengemischter Vertrag vorliegt. Dieser setzt sich aus einzelnen Elementen verschiedener Vertragstypen zusammen.

Die Zuordnung zu einem Vertragstypen ist bei Softwareerstellungsverträgen nicht immer leicht. In aller Regel handelt es sich um einen Werkvertrag, der in den §§ 631 ff. BGB geregelt ist. Der Besteller gibt eine bestimmte Software (das sogenannte Werk) in Auftrag und erhält diese, einschließlich der Nutzungsrechte, gegen die Zahlung einer vereinbarten Vergütung. Wird bereits vorhandene Software erworben – insbesondere Software die für eine Vielzahl von Kunden produziert wurde –, handelt es sich eher um einen Kaufvertrag gemäß §§ 433 ff. BGB. Im Detail ist diese Frage in der Literatur umstritten, die Rechtsprechung trifft die Abgrenzung derzeit überwiegend anhand der aufgezeigten Unterschiede. Außer in eindeutigen Fällen entscheiden die Gerichte dabei anhand der Umstände des Einzelfalls, sodass es dann auf den konkreten Fall ankommt.

Bei einem Werkvertrag formuliert der Besteller idealerweise klare Vorgaben, die der Unternehmer dann umsetzen muss. In der Praxis kann es allerdings auch vorkommen, dass Besteller und Unternehmer eher auf Augenhöhe zusammenarbeiten und die konkreten Vorgaben erst im Laufe des Projekts zusammen erarbeitet und angepasst werden. Dann spricht man von sogenannter agiler Programmierung. Diese Fälle passen nicht zum Werkvertrag. Vielmehr kann dann Dienstvertragsrecht oder auch Gesellschaftsrecht zur Anwendung kommen. Wichtiger als die vertragstypologische Zuordnung ist aber, dass das gewünschte Vorgehen möglichst genau im Vertrag festgehalten wird. Im Wege der Vertragsauslegung kann so im Ernstfall der Parteiwille erforscht und ein interessengerechtes Ergebnis gefunden werden.

### III. Kein Formerfordernis

Grundsätzlich kommt ein Vertrag auch dann zustande, wenn keine schriftliche Vereinbarung besteht. Auch Softwareerstellungsverträge unterliegen keinem sogenannten Formerfordernis. Im Gegensatz dazu sind beispielsweise Verträge über die Übertragung von Grundstücken nach § 311b BGB nur wirksam, wenn sie notariell beurkundet wurden. Eine solche Formvorschrift gibt es für Softwareerstellungsverträge nicht, sodass auch ein mündlich geschlossener Vertrag ausreicht. Nichtsdestotrotz ist unbedingt eine schriftliche Vereinbarung zu empfehlen. Dadurch wird Rechtssicherheit geschaffen und im Falle von rechtlichen Auseinandersetzungen treten hinsichtlich der Vereinbarung keine Beweisschwierigkeiten auf. Zudem können darin spezifische Regelungen getroffen werden, die den Interessen der Parteien unter Umständen gerechter werden als das gesetzliche Grundmodell.

### IV. Wesentliche Regelungen

Bei einem Softwareerstellungsvertrag ist es von zentraler Bedeutung, den Leistungsgegenstand, das heißt die gewünschte Software, möglichst genau zu beschreiben. In der Praxis hat es sich etabliert, sogenannte Pflichten- und Lastenhefte zu verwenden. Darin sind die Problemstellung, für die die Software benötigt wird, und davon ausgehend die gewünschten Funktionen der Software möglichst genau festgehalten. Aus rechtlicher Sicht ist diese Beschreibung wichtig, um bestimmen zu können, ob die geschuldete Leistung über-

haupt erbracht wurde und bejahendenfalls, ob sie mangelhaft erbracht wurde. Das ist unter anderem dann der Fall, wenn die Software die gewünschten Funktionen nicht hat. Aufgrund der Einordnung als Werkvertrag ergeben sich bei einem Mangel die Gewährleistungsrechte im Einzelnen aus den §§ 633 ff. BGB. Wichtig ist hier, dass der Besteller dem Dienstleister erst die Möglichkeit geben muss, den Mangel zu beseitigen (sogenannte Nacherfüllung, § 635 BGB), bevor andere Rechte geltend gemacht werden. Sofern ein Kaufvertrag vorliegt, ergeben sich die Gewährleistungsrechte aus den §§ 434 ff. BGB. Auch dann muss dem Verkäufer nach § 439 BGB erst die Möglichkeit zur Nacherfüllung gegeben werden, bevor andere Rechte ausgeübt werden.

Zusätzlich zu einer präzisen Beschreibung des Leistungs- und Funktionsumfangs empfiehlt es sich, genau zu definieren, welche Elemente die gewünschte Software außer dem Programmcode umfassen soll, beispielsweise Handbücher und Dokumentationen.

Neben der eigentlichen Software, welche idealerweise im Quellcode übergeben werden sollte, ist für den Besteller die Nutzungsrechteinräumung am wichtigsten. Computerprogramme sind nach § 69a Urheberrechtsgesetz (UrhG) geschützte Werke. Urheber der bestellten Software ist der Dienstleister beziehungsweise der jeweilige Programmierer des Dienstleisters. Eine wissenschaftliche Einrichtung, die Software bestellt, benötigt also Nutzungsrechte, um die Software dann auch tatsächlich einsetzen zu können. Auch an dieser Stelle sollte der Vertrag so genau wie möglich formuliert werden. Konkret bedeutet das, die gewünschten Nutzungen zu benennen und nicht lediglich Nutzungsrechte aufzulisten. Ebenso sollte an dieser Stelle erwähnt werden, ob es sich um ein ausschließliches oder einfaches Nutzungsrecht handelt und ob zeitliche, räumliche und inhaltliche Beschränkungen bestehen. Der Hintergrund ist, dass eine ungenaue Formulierung dazu führt, dass der Vertrag ausgelegt werden muss. In § 31 Absatz 5 UrhG ist vorgegeben, wie eine solche Auslegung zu erfolgen hat. Sie hat sich am Vertragszweck zu orientieren. Das kann unter Umständen dazu führen, dass bei einer ungenauen Formulierung Nutzungsrechte nicht eingeräumt werden, weil sie für den Vertragszweck nicht erforderlich sind. Wird beispielsweise Software in Auftrag gegeben mit dem Zweck, diese anschließend nur intern an der wissenschaftlichen Einrichtung zu verwenden, der Erstellungsvertrag aber pauschal die Einräumung „sämtlicher Nutzungsrechte“ vor-

sieht, so muss eine Auslegung nach dem Vertragszweck ergeben, dass davon zum Beispiel nicht das Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung an Dritte erfasst ist.

In einigen Musterverträgen finden sich Formulierungen, die die sogenannten Urheberpersönlichkeitsrechte einschränken sollen. Diese Persönlichkeitsrechte des Urhebers sind in den §§ 12, 13, 14 und 25 UrhG geregelt und umfassen einzelne Rechte des Urhebers, die seine persönliche Bindung zu seinem Werk schützen sollen, beispielsweise das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft (§ 13 Satz 1 UrhG). Zwar haben Gerichte einzelne Verzichtsklauseln bezüglich bestimmter Persönlichkeitsrechte anerkannt, aber dabei stets deren Ausnahmecharakter betont und eine Abwägung der widerstreitenden Interessen im Einzelfall vorgenommen. Eine rechtssichere Verzichtsklausel lässt sich daher praktisch kaum formulieren. Im Falle von Software spielen diese Rechte ohnehin kaum eine Rolle, sodass sich eine Verletzung mit geringem Aufwand vermeiden lässt, ohne dass es einer Verzichtsklausel bedarf.

## V. Fazit und Konsequenzen für die Praxis in wissenschaftlichen Einrichtungen

Wenn eine wissenschaftliche Einrichtung bei einem externen Dienstleister Software bestellt, wird ein Softwareerstellungsvvertrag geschlossen. Dieser sollte schriftlich niedergelegt werden. Wichtig sind möglichst genaue Formulierungen bezüglich des Leistungs- und Funktionsumfangs der gewünschten Software sowie hinsichtlich der gewünschten Nutzungsarten. Da es einige Besonderheiten zu beachten gilt, sollte gerade bei größeren Projekten unbedingt eine juristische Prüfung des konkreten Erstellungsvertrages stattfinden, um Unklarheiten und mangelnde Formulierungen zu vermeiden und so zum Erfolg des Projekts beizutragen.



# Frühstart

## Das Verwaltungsgericht Karlsruhe entschied erstmals zur Datenschutz-Grundverordnung

von *Franziska Leinemann*

Das Verwaltungsgericht (VG) Karlsruhe setzte sich in seinem Urteil vom 06.07.2017 (Az. 10 K 7698/16) mit der Frage auseinander, ob eine Ermächtigungsgrundlage für eine Verfügung existiert, die Missständen entgegenwirken soll, die erst ab Geltung der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) zu erwarten sind. Im Ergebnis verneinte das Gericht dies. Entscheidend ist insoweit die Unterscheidung zwischen Inkrafttreten und Geltung der DS-GVO.

### I. Hintergrund

Die DS-GVO gilt ab dem 25.05.2018. Dabei ist sie bereits am 24.05.2016 in Kraft getreten. Für den Rechtsanwender ist entscheidend, dass erst mit Geltung der DS-GVO – also ab Ende Mai diesen Jahres – diese tatsächlich wirkt. Bis dahin hat er die Möglichkeit, sich mit dem neuen Rechtsakt vertraut zu machen und zum Beispiel Handlungsabläufe anzupassen. Gemäß Artikel 288 Absatz 2 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union hat eine Verordnung allgemeine Geltung. Sie ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat. Bis zur Geltung der DS-GVO sind die bisherigen Datenschutzgesetze anzuwenden, zum Beispiel die jeweiligen Landesdatenschutzgesetze.

### II. Entscheidung des Gerichts

Dem Urteil des VG Karlsruhe liegt nun unter anderem die Frage zugrunde, ob bereits zum gegenwärtigen Zeitpunkt mittels einer Verfügung solchen Missständen begegnet werden kann, die erst ab Geltung der DS-GVO drohen.

#### 1. Sachverhalt

Die Klägerin ist eine Auskunftfei. Die Zulässigkeit der Übermittlung personenbezogener Daten über eine Forderung an Auskunftfeien bestimmt sich gegenwärtig nach § 28a Absatz 1 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG). § 35 BDSG betrifft die

Berichtigung, Löschung und Sperrung von Daten. Gemäß § 35 Absatz 2 Satz 2 Nummer 4 BDSG sind personenbezogene Daten zu löschen, wenn sie geschäftsmäßig zum Zweck der Übermittlung verarbeitet werden und eine Prüfung jeweils am Ende des vierten beziehungsweise des dritten Kalenderjahres beginnend mit dem Kalenderjahr, das der erstmaligen Speicherung folgt, ergibt, dass eine länger währende Speicherung nicht erforderlich ist.

Weder die DS-GVO noch das Datenschutz-Anpassungs- und Umsetzungsgesetz EU (DS-AnpUG-EU), das unter anderem ein neues Bundesdatenschutzgesetz beinhaltet, benennen konkrete Prüf- und Löschfristen.

Als zuständige Aufsichtsbehörde teilte der Landesdatenschutzbeauftragte des Landes Baden-Württemberg der Klägerin am 19.10.2016 mit, dass Forderungen im Sinne des § 28a Absatz 1 BDSG und mit diesen in Zusammenhang stehende Informationen über den Betroffenen, von der die Klägerin vor dem 25.05.2018 Kenntnis erlange, spätestens mit Ablauf von drei Jahren zu löschen seien. Eine Ausnahme bestehe, wenn der Betroffene zu diesem Zeitpunkt zahlungsunwillig beziehungsweise zahlungsunfähig sei. Forderungen und mit diesen im Zusammenhang stehende Informationen über den Betroffenen, von der die Klägerin nach dem 24.05.2018 Kenntnis – also ab Geltung der DS-GVO – seien ebenfalls spätestens nach Ablauf von drei Jahren zu löschen. Wiederum bestehe eine Ausnahme, wenn der Betroffene zu diesem Zeitpunkt zahlungsunwillig beziehungsweise zahlungsunfähig sei. Der Landesdatenschutzbeauftragte des Landes Baden-Württemberg

fragte die Klägerin, ob sie diesen Anforderungen nachkommen werde. Er stellte zudem den Erlass einer datenschutzrechtlichen Anordnung in Aussicht, falls dies nicht der Fall sein werde. Die Klägerin äußerte sich mit Schreiben vom 20.11.2016 unter anderem dahingehend, dass sie ihre Datenlöschkonzeption im Hinblick auf die ab Ende Mai 2018 geltende DS-GVO anpassen werde.

Am 25.11.2016 erließ der Landesdatenschutzbeauftragte des Landes Baden-Württemberg gegenüber der Klägerin sodann eine Verfügung. Die Klägerin habe Forderungen im Sinne des § 28a Absatz 1 BDSG und mit diesen in Zusammenhang stehende Informationen über den Betroffenen, von der die Klägerin nach dem 24.05.2018 Kenntnis erlange, spätestens nach Ablauf von drei Jahren zu löschen. Eine Ausnahme bestehe, wenn der Betroffene zu diesem Zeitpunkt zahlungsunwillig beziehungsweise zahlungsunfähig sei.

Die Klägerin erhob gegen diese Verfügung Klage.

## 2. Urteil

Das VG Karlsruhe entschied, dass die Verfügung rechtswidrig sei und die Klägerin in ihren Rechten verletze. Die Aufsichtsbehörde könne sich auf keine Ermächtigungsgrundlage stützen, um bereits zum gegenwärtigen Zeitpunkt – also vor Geltung der DS-GVO ab Ende Mai diesen Jahres – solchen Missständen entgegenzuwirken, die erst ab Geltung der DS-GVO zu erwarten sind.

Zunächst könne § 38 Absatz 5 Satz 1 BDSG nicht als Ermächtigungsgrundlage dienen. Gemäß § 38 Absatz 5 Satz 1 BDSG kann die Aufsichtsbehörde zur Gewährleistung der Einhaltung des BDSG und anderer Vorschriften über den Datenschutz Maßnahmen zur Beseitigung festgestellter Verstöße bei der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten oder technischer oder organisatorischer Mängel anordnen. Im vorliegenden Fall lägen jedoch weder gegenwärtige Verstöße gegen das BDSG oder andere Vorschriften über den Datenschutz noch gegenwärtige technische oder organisatorische Mängel vor. Vielmehr solle Missständen entgegengewirkt werden, die erst ab Geltung der DS-GVO zu erwarten seien.

Auch § 38 Absatz 5 Satz 1 BDSG in Verbindung mit Erwägungsgrund 39 DS-GVO stelle keine taugliche Ermächtigungsgrund-

lage dar. Um sicherzustellen, dass die personenbezogenen Daten nicht länger als nötig gespeichert werden, sollte der Verantwortliche gemäß Erwägungsgrund 39 DS-GVO Fristen für ihre Löschung oder regelmäßige Überprüfung vorsehen. Erwägungsgrund 39 DS-GVO beinhalte aber nicht die Verpflichtung, bereits vor Geltung der DS-GVO Löscho- und Überprüfungsfristen vorzusehen – wie diese die in Frage stehende Verfügung des Landesdatenschutzbeauftragten des Landes Baden-Württemberg benenne.

Schließlich könne auch Artikel 58 Absatz 2 Buchstabe d) DS-GVO nicht als Ermächtigungsgrundlage herangezogen werden. Gemäß Artikel 58 Absatz 2 Buchstabe d) DS-GVO verfügt jede Aufsichtsbehörde über Abhilfebefugnisse, die es ihr gestatten, den Verantwortlichen oder den Auftragsverarbeiter anzuweisen, Verarbeitungsvorgänge gegebenenfalls auf bestimmte Weise und innerhalb eines bestimmten Zeitraums in Einklang mit dieser Verordnung zu bringen. Artikel 58 Absatz 2 Buchstabe d) DS-GVO könne jedoch erst ab Geltung der DS-GVO als Ermächtigungsgrundlage dienen.

## III. Fazit und Konsequenzen für wissenschaftliche Einrichtungen

Im vorliegenden Fall ist die Klägerin eine Auskunftsei. Dennoch sind die rechtlichen Fragestellungen, mit denen sich das VG Karlsruhe auseinandersetzt, auch für wissenschaftliche Einrichtungen von grundlegendem Interesse. Die Verfügung des Landesdatenschutzbeauftragten des Landes Baden-Württemberg ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten. Es fehlt an einer tauglichen Ermächtigungsgrundlage, um bereits zum gegenwärtigen Zeitpunkt – also vor Geltung der DS-GVO ab Ende Mai diesen Jahres – solchen Missständen entgegenzuwirken, die erst ab Geltung der DS-GVO zu erwarten sind. Diese Nachricht ist auch für wissenschaftliche Einrichtungen wegweisend. Vor der Geltung des DS-GVO besteht keine Rechtspflicht, deren Anforderungen zu erfüllen. Wohl aber sollte die Zeit genutzt werden, um einen etwaigen Überarbeitungsbedarf zu identifizieren und die Anpassungen vorzubereiten.

## *Weiterführende Hinweise*

Sydow, Vereinheitlichung des EU-Datenschutzrechts? – Die Datenschutz-Grundverordnung als anwendbares Recht für die DFN-Mitglieder, DFN-Infobrief Recht 05/2016, S. 2 ff.

Leinemann, Auf die Plätze, fertig, los – Zum Datenschutz-Anpassungs- und Umsetzungsgesetz-EU (DSAnpUG-EU), DFN-Infobrief Recht 10/2017, S. 6 ff.

## 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.