

# infobrief recht

5/2020

Mai 2020



## Sag mir deinen Namen und ich sag dir, was du bist

LG Berlin zu Auskunftsansprüchen wegen Beleidigung auf Social Media-Plattformen

## Bis hierher und nicht weiter

Der EuGH überträgt seine Rechtsprechung zur digitalen Erschöpfung bei Software nicht auf E-Books

## Verdammt ich lieb dich, ich lieb dich nicht

Die erste Evaluierung der DSGVO steht an. Vorläufiges Ergebnis: Viel Lob – aber auch Verbesserungsvorschläge

# Sag mir deinen Namen und ich sag dir, was du bist

LG Berlin zu Auskunftsansprüchen wegen Beleidigung auf Social Media-Plattformen

von Marten Tiessen

Meinungsäußerungen auf sozialen Plattformen werden nicht grenzenlos von der Meinungsfreiheit gedeckt. Ein Beschluss des Landgericht (LG) Berlins verdeutlicht, wie schwer es selbst den Gerichten fällt, zwischen freier Meinungsäußerung und strafbaren Persönlichkeitsrechtsverletzungen zu unterscheiden. Zuletzt entschied das Gericht zugunsten eines stärkeren Schutzes der Persönlichkeitsrechte. Auch Lehrende an Hochschulen können Opfer von ehrverletzenden Äußerungen in sozialen Netzwerken werden. Der Beschluss verdeutlicht, dass die Ahndung solcher Delikte mühsam sein kann.

## I. Persönlichkeitsverletzungen unter dem Deckmantel der Anonymität

Dass soziale Medien nicht nur Segen mit sich bringen, sollte inzwischen als gesichertes Erkenntnis gelten. Die Anonymität veranlasst viele Nutzer dazu, Äußerungen zu treffen, die sie im persönlichen Gespräch – sei es aus Empathie, sei es aus Angst vor Sanktionen – nicht vorbringen würden. Die ungehemmte digitale Kommunikation überschreitet nicht nur manchmal die Grenze zum guten Geschmack, sondern stellt teilweise auch strafbewehrtes Verhalten dar. Anders als im analogen Gespräch ist es ungleich schwerer gegen ehrverletzende Äußerungen im Netz vorzugehen. Voraussetzung, um die Täter zu belangen, ist die Kenntnis ihrer Identität. In sozialen Medien sind allerdings die wenigsten Nutzer unter ihrem Klarnamen zu finden. Einzig der Plattformbetreiber kann nähere Auskunft über die Nutzerdaten geben. Bevor der Geschädigte also gegen den Täter vorgehen kann, muss er sich an den Plattformbetreiber wenden. Dieser muss jedoch die Anonymität seiner Nutzer schützen. Daran hat er nicht nur ein wirtschaftliches Interesse, sondern ist auch rechtlich dazu verpflichtet. Eine Auskunft über die Identität seiner Nutzer kann und wird er daher nur im Ausnahmefall geben. Nämlich dann, wenn ihn das Gesetz von seinen datenschutzrechtlichen Pflichten befreit. Eine solche Ausnahme kann sich aus § 14 Abs. 3 Telemediengesetz (TMG)

ergeben. Danach ist es Diensteanbietern erlaubt, Auskunft über Bestandsdaten der Nutzer zu erteilen, wenn diese rechtswidrige Inhalte, wie z.B. Hasskommentare, posten. Bestandsdaten sind nach § 14 Abs. 1 TMG Daten eines Nutzers, die für die Begründung, inhaltliche Ausgestaltung oder Änderung eines Vertragsverhältnisses zwischen dem Diensteanbieter und dem Nutzer über die Nutzung von Telemedien erforderlich sind. Durch die rechtswidrigen Inhalte muss ein Dritter in seinen absoluten Rechten verletzt werden und die Bestandsdaten für die Durchsetzung seiner zivilrechtlichen Ansprüche benötigen. Nicht alle Rechtsverletzungen kommen hierbei in Betracht, sondern nur bestimmtes strafbares Verhalten. Dazu verweist § 14 Abs. 3 TMG auf die in § 1 Abs. 3 Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG) aufgelisteten Straftatbestände. Wird eine solche Straftat durch die Nutzer verwirklicht, ist der Betreiber des sozialen Netzwerks von seiner Datenschutzpflicht teilweise befreit und kann dem Auskunftsverlangen des Verletzten nachkommen. Bevor aber nach § 14 Abs. 3 TMG eine Auskunft erteilt wird, muss eine vorherige gerichtliche Anordnung erfolgen. In dem Verfahren prüft das Gericht dann, ob die Voraussetzungen für die datenschutzrechtliche Erlaubnis und inzident eine der in § 1 Abs. 3 NetzDG aufgezählten Straftaten vorliegen. Zu diesen gehören unter anderem die Beleidigungsdelikte aus §§ 185 ff. Strafgesetzbuch (StGB). Wann eine Aussage nicht mehr von der Meinungsfreiheit gedeckt ist und bereits den Straftatbestand der Beleidigung erfüllt, lässt sich

allerdings nicht pauschal im Vorhinein beantworten. Selbst Gerichten fällt die Grenzziehung schwer. So auch kürzlich im Fall der Bundestagsabgeordneten Renate Künast vor dem LG Berlin.

## II. Beschluss des LG Berlin

Die Grünen-Politikerin Renate Künast hatte sich im Jahr 1986 im Berliner Abgeordnetenhaus zum Thema Strafandrohung wegen sexueller Handlungen an Kindern geäußert. In einem anonymen Post auf Facebook wurde ihr damaliger Beitrag vorgehalten. Allerdings handelte es sich teilweise um ein Falschzitat. In den Kommentaren drückten die Nutzer ihre Meinung zur Aussage von Künast auf heftige Weise aus. Dabei verwendeten sie Begriffe wie „Schlampe“ und „Drecks Fotze“.

Künast hatte deswegen von Facebook die Auskunft über die Nutzerdaten von 22 Kommentatoren verlangt. Dabei berief sie sich auf § 14 Abs. 3 TMG und beantragte beim LG Berlin eine gerichtliche Anordnung. Sie war der Ansicht, durch die Kommentare seien Straftatbestände nach §§ 185 ff. StGB erfüllt worden. Facebook hielt hingegen die streitgegenständlichen Kommentare für zulässige Meinungsäußerungen.

Nachdem das LG Berlin in seiner ersten Entscheidung (Beschluss vom 9.9.2019 – 27 AR 17/19) die Ansicht von Facebook teilte und die Äußerungen aufgrund ihres Sachbezuges nicht für Diffamierungen hielt, legte die Antragstellerin gegen den Beschluss Beschwerde ein. Als sich die 27. Zivilkammer des LG Berlin daraufhin erneut mit dem Sachverhalt beschäftigte (und ihr diesmal der vollständige Ausgangspost vorlag), revidierte sie ihre Entscheidung und gab der Antragstellerin teilweise Recht (Beschluss vom 21.1.2020 - 27 AR 17/19). Durch Vorlage der vollständigen Ausgangspost kam es zu einer Neubewertung der Umstände.

Das Gericht überprüfte jeden Kommentar darauf, ob er die Voraussetzungen einer Beleidigung nach § 185 StGB erfüllt. In § 185 StGB findet sich jedoch keine Definition, was unter dem Begriff der Beleidigung eigentlich zu verstehen ist. Der BGH legt den Begriff als einen Angriff auf die Ehre einer Person durch Kundgabe von Missachtung aus. Diese Definition ist indes nicht so weit zu verstehen, wie der erste Anschein vielleicht vermitteln mag.

Äußern die Kommentatoren mit ihren Posts ihre eigene Meinung, so das LG Berlin, sei diese zunächst über die Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Grundgesetz (GG) geschützt. Nach Ansicht des Gerichts gehe dieser Schutz grundsätzlich weit und erfasse auch harsche Kritik. Gerade in der Öffentlichkeit getätigte Äußerungen, wie z.B. von Politikern, genießen bei gegebenem Anlass weniger Schutz vor Kritik. Das gelte insbesondere für den thematischen Zusammenhang mit einer Entkriminalisierung des Sexualverkehrs mit Minderjährigen. Allerdings sei auch der Schutz der Meinungsfreiheit nicht grenzenlos. Schmähungen oder Formalbeleidigungen seien von vornherein nicht geschützt. Eine Formalbeleidigung läge vor, wenn mit der Äußerung keine Auseinandersetzung mit der Sache, sondern lediglich eine Kränkung der betroffenen Person beabsichtigt ist. Bei der Feststellung, wie eine Aussage zu verstehen sei, müsse darauf abgestellt werden, wie der unvoreingenommene Durchschnittsleser den Text unter Berücksichtigung seines Kontextes versteht. Daher sei auch der Inhalt des Ausgangsposts, auf den sich die Kommentare beziehen, zu berücksichtigen. Wenn eine Äußerung nicht die Grenze zur Formalbeleidigung überschritten hat, sei nach § 193 StGB eine Abwägung zwischen wahrgenommener Meinungsfreiheit und dem Ehrschutz erforderlich. Keinem der beiden Rechtsgüter gebühre verfassungsrechtlich Vorrang, sondern es müsse im Einzelfall abgewogen werden, welcher Schutz überwiegt. Dabei seien neben dem Motiv der Äußerung insbesondere auch die Aggressivität der Aussage in Rechnung zu stellen.

In sechs Fällen ging das Gericht von einer strafbaren Beleidigung aus, die nicht mehr von der Meinungsfreiheit gedeckt sei. Bei den 16 anderen Kommentaren nahm es hingegen weiterhin an, dass diese einen Sachbezug hätten und sich nicht in einer Kränkung der Antragstellerin beschränken. Sie kritisieren, wenngleich zum Teil auf geschmacklose Weise, primär die von Künast damals getätigte Aussage. So ist das Gericht beispielsweise der Ansicht, dass die Bezeichnung „Gehirn amputiert“ als „saloppe Ausdrucksweise für dusselig“ sich auf das Verhalten der Antragstellerin beziehe und als Kritik hinnehmbar sei. In den Fällen, in denen das Gericht von strafbarem Verhalten ausging, sei die Erteilung der Bestandsdatenauskunft zulässig. Zu den Bestandsdaten gehören der Name des Nutzers und seine E-Mail-Adresse. Die Auskunft über Nutzungsdaten hält das Gericht aufgrund von § 15 Abs. 5 Satz 4 TMG ebenfalls für zulässig. Darunter fallen IP-Adressen der Nutzer, unter denen sie ihre Beiträge gepostet haben bzw. unter denen sie ihr Nutzerkonto zuletzt benutzt haben. Diese Daten seien zur

Durchführung eines zivilrechtlichen Verfahrens gegen die Kommentatoren erforderlich.

### III. Fazit und Praxishinweise

Zwar wurde 2017 die Regelung in § 14 Abs. 3 TMG zusammen mit dem NetzDG eingeführt, um besser gegen strafbare Inhalte in sozialen Medien vorzugehen. Tatsächlich läuft die Durchsetzung von Ansprüchen gegenüber den Verfassern von Hasskommentaren aber keinesfalls reibungslos. Das liegt nicht so sehr an den datenschutzrechtlichen Bestimmungen, als an den Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen strafbaren Hasskommentaren und freier Meinungsäußerung. Hier wird auch zukünftig das Hauptproblem bei der Rechtsdurchsetzung liegen. Die erste Entscheidung des LG Berlin zog heftige Kritik nach sich und es ist fraglich, ob andere Gerichte ähnlich entschieden hätten. Wenn sich die Gerichte aber schon so schwer tun, eine klare (und nachvollziehbare) Einordnung des Nutzerverhaltens vorzunehmen, wird es dem Verletzten häufig noch weniger gelingen. Das könnte so manchen davon abhalten, überhaupt die Durchsetzung seines Anspruchs anzustreben.

Weiterhin ist nicht gesagt, dass mit der Auskunftserteilung die Identität des Täters ohne Weiteres ermittelbar ist. Selbst wenn die rechtlichen Voraussetzungen vorliegen, kann die Identität technisch nicht feststellbar sein. Entweder liegen die erforderlichen Daten nicht mehr länger vor oder sie reichen nicht aus, um den Täter zu identifizieren. Die Nutzerdaten sind grundsätzlich zu löschen, sobald der ursprüngliche Zweck ihrer Speicherung entfällt. Will der Täter seine Anonymität um jeden Preis wahren, stehen ihm theoretisch die technischen Möglichkeiten, wie z.B. das Tor-Netzwerk, anonymisierende Proxyserver oder VPN-Verbindungen, zur Verfügung. Ob der Durchschnittsnutzer diesen Mehraufwand auf sich nimmt, um einer potenziellen Rechtsverfolgung zu entgehen, steht allerdings auf einem anderen Blatt und sollte Verletzte nicht von vornherein entmutigen, ihre Ansprüche zu verfolgen.

Beachtet werden sollte, dass sich aus der datenschutzrechtlichen Erlaubnis des § 14 Abs. 3 TMG nicht direkt der Auskunftsanspruch des Verletzten ergibt. Dieser wird nach der Rechtsprechung des BGH vielmehr aus § 242 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) hergeleitet. Der Auskunftsanspruch kann sich auch gegen Dritte als Nicht-Verletzte richten, wenn deren Auskunft die Durchsetzung des Hauptanspruchs gegenüber

dem Verletzer ermöglichen soll.

Die Problematik ungehemmter digitaler Kommunikation trifft auch die Hochschulen. Diverse soziale Netzwerke wie Facebook, Instagram, Jodel, etc. dienen Studierenden als Austauschplattformen. Unter dem Deckmantel einer vermeintlichen Anonymität kommt es auf den Plattformen zu Beleidigungen oder auch sexuellen Belästigungen von Kommilitonen oder Dozenten. Im Jahr 2015 wurde beispielsweise an der Universität Göttingen die App Jodel von mehreren Studierenden genutzt, um eine Dozentin sexuell zu belästigen. Zwar wurde ein Strafverfahren eingeleitet, letztendlich wurde der Fall jedoch eingestellt. Die Nutzer blieben anonym.

Hierbei ist zu beachten, dass sexuelle Belästigung nach § 184i StGB nur körperliche Handlungen umfasst.<sup>1</sup> Belästigende Aussagen werden nur strafrechtlich sanktioniert, wenn sie zugleich eine Beleidigung darstellen. Demnach ist auch nur dann § 14 Abs. 3 TMG anwendbar.

Der Fall der Universität Göttingen verdeutlicht damit, wie leicht Dozenten Opfer von verbalen Übergriffen werden können und zeigt, wie auch der Fall Künast, dass die Messlatte für eine rechtliche Sanktionierung hoch ist. Dennoch sollte die Einschätzung des LG Berlin nicht als Richtschnur für zukünftige Anträge verwendet werden. Die Einschätzung, ob eine Äußerung eine Beleidigung darstellt, bleibt eine Einzelfallfrage unter Berücksichtigung des Kontextes.

---

<sup>1</sup> Anders als im Arbeitsrecht, wo nach § 3 Abs. 4 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) auch Bemerkungen sexuellen Inhalts unter sexuelle Belästigung fallen.



# Bis hierher und nicht weiter

Der EuGH überträgt seine Rechtsprechung zur digitalen Erschöpfung bei Software nicht auf E-Books

von Nico Gielen

Am 3. Juli 2012 hatte der Europäische Gerichtshof (EuGH) geurteilt, dass einmal in Verkehr gebrachte Software ohne Zustimmung des Rechteinhabers weiterveräußert werden darf (Az. 128/11). Mit dieser Entscheidung hatte er die Möglichkeit eines Gebrauchthandels für Software eröffnet. Etliche Jahre später urteilte er nun in ähnlicher Sache über E-Books, kam allerdings zum gegenteiligen Ergebnis. Mit Urteil vom 19. Dezember 2019 entschied der EuGH, dass E-Books – anders als analoge Bücher – nicht ohne Zustimmung des Rechteinhabers weiterveräußert werden dürfen (Az. 263/18). Ein Secondhand-Markt für elektronische Bücher ist damit unionsweit ausgeschlossen.

## I. Sachverhalt

Auf der Internetseite [www.tomkabinet.nl](http://www.tomkabinet.nl) liest man seit Februar nur noch folgende Botschaft: „Tom Kabinet’s story ends here. The recent ruling of Court of Justice of the European Union gave us too little room to follow our current path“. Was war passiert? Im Jahr 2014 richtete die niederländische Verlagsgesellschaft Tom Kabinet auf der genannten Webseite einen virtuellen Markt für „gebrauchte“ E-Books ein. Um ein E-Book zu erwerben, musste ein Kunde Guthabenpunkte als Zahlungsmittel vorweisen. Diese erhielt der Kunde, indem er der Webseite ein bei einem anderen Händler erworbenes E-Book zur Verfügung stellte. Tom Kabinet forderte den Kunden sodann auf, seine Kopie zu löschen und versah das E-Book mit einem Wasserzeichen. Durch dieses Verfahren wuchs das Repertoire von Tom Kabinet und es entstand ein Second-Hand-Markt für E-Books. Die bei Tom Kabinet zur Verfügung gestellten Bücher waren daher erheblich günstiger als die auf dem Primärmarkt. Gerade deswegen zogen mehrere Verlegerverbände gegen dieses Geschäftsmodell vor die niederländische Justiz. Das zuständige Gericht setzte das Verfahren sodann aus und bat den EuGH um eine Stellungnahme.

## II. Rechtlicher Rahmen

Ausgangspunkt der rechtlichen Diskussion sind die unterschiedlichen Rechte eines Urhebers und deren Beschränkungen. In § 15 Urheberrechtsgesetz (UrhG) ist aufgelistet, welche Rechte ein Urheber in Bezug auf sein Werk hat. Unter anderem genießt er das ausschließliche Recht, sein Werk in körperlicher Form zu verwerten, indem es vervielfältigt oder verbreitet wird. Das Verbreitungsrecht in § 17 Abs. 1 UrhG gibt dem Urheber das Recht, sein Werk der Öffentlichkeit anzubieten oder in Verkehr zu bringen. Begrenzt wird es durch den sog. Erschöpfungsgrundsatz in § 17 Abs. 2 UrhG, der es erlaubt, ein einmal in Verkehr gebrachtes Werkstück, ohne erneute Erlaubnis des Urhebers, weiterzuveräußern. Die Verwertung in körperlicher Form wird von der in unkörperlicher Form abgegrenzt, die unter anderem das Recht umfasst, das Werk im Internet öffentlich zugänglich zu machen. Dieses Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a UrhG) erfährt nach dem Wortlaut des Gesetzes jedoch keine Eingrenzung durch den Erschöpfungsgrundsatz.

Aus diesem rechtlichen Rahmen ergibt sich, dass urheberrechtlich geschützte Inhalte nur dann ohne Zustimmung des Urhebers weiterveräußert werden dürfen, wenn sie einmal mit Zustimmung des Urhebers in verkörperter Form in den Verkehr

gebracht wurden. Ein Verbraucher darf ein herkömmliches Buch also weiterverkaufen, ein E-Book aber nicht; er darf eine Musik-CD weiterverkaufen, einen Musik-Download aber nicht. Dieser Unterschied ist dem juristischen Laien nur schwer zu vermitteln, hat er doch in beiden Fällen ein Entgelt entrichtet und verfügt dauerhaft über ein Exemplar des Werkes. Daher übernimmt der Verbraucher seine Erwartungshaltung beim Kauf vielmehr vom Offline- in den Online-Handel.

### III. UsedSoft-Entscheidung

Der EuGH hob diese Ungleichbehandlung zwischen Offline- und Online-Handel 2012 durch das UsedSoft-Urteil auf – jedoch ausschließlich für Software. Der Download von Software wurde dem körperlichen Vertrieb weitgehend gleichgestellt und ermöglichte damit eine Weiterveräußerung auch für heruntergeladene Software.

Ohne Weiteres ist diese Entscheidung aber nicht auf andere Inhalte, wie etwa E-Books, übertragbar. Die Vorschriften im UrhG, die sich der Software widmen (§§ 69a-69g UrhG), beruhen auf der Software-RL (2009/24). Den Vorschriften im UrhG, die auf alle anderen Inhalte und damit auch E-Books bezogen sind, liegt jedoch die Urheberrechtsrichtlinie (2001/29) zugrunde.

Trotz der unterschiedlichen rechtlichen Anknüpfungspunkte wurde diskutiert, die Erwägungen der UsedSoft-Entscheidung auf die übrigen Inhalte zu übertragen. Zwei Wege sind dafür denkbar. Zum einen könnte man die Überlassung von digitalen Inhalten – wie E-Books – ebenfalls als Verbreitung einstufen, sodass damit auch der Erschöpfungsgrundsatz direkt Anwendung finden würde. Zum anderen könnte man die Überlassung zwar als öffentliche Zugänglichmachung kategorisieren, aber dennoch den Erschöpfungsgrundsatz darauf anwenden.

### IV. VOB/Stichting-Entscheidung

Die Bestrebung, die UsedSoft-Entscheidung zu übertragen, blieb lange ein bloßes Gedankenkonstrukt. Dann aber fühlten sich die Verfechter einer sog. digitalen Erschöpfung durch eine Entscheidung des EuGH vom 10. November 2016 (Az. 174/15) bestätigt. Damals urteilte der EuGH zwar nicht direkt zum Erschöpfungsgrundsatz, sondern zur Richtlinie über das Verleihrecht (2006/115). Allerdings hatte die Ent-

scheidung eine Norm zum Gegenstand, deren deutsches Pendant – § 27 Abs. 2 UrhG – mit dem Erschöpfungsgrundsatz in § 17 Abs. 2 UrhG eng verknüpft ist: Gemäß § 27 Abs. 2 UrhG steht dem Urheber eine angemessene Vergütung zu, wenn er sein Werk in den Verkehr gebracht hat, dieses also aufgrund des Erschöpfungsgrundsatzes weiterverbreitet werden darf und nun eine Bibliothek dieses Werk verleiht. Bezogen auf diese Vorschrift entschied der EuGH, dass das E-Book dem herkömmlichen Buch gleichgestellt sei. Diese Entscheidung befeuerte erneut die Diskussion um eine digitale Erschöpfung abseits von Software. Es wurde der Umkehrschluss gezogen, dass die Gleichstellung von analogem und digitalem Buch auch auf den Erschöpfungsgrundsatz bezogen sein müsse, da dies nach § 27 Abs. 2 UrhG Voraussetzung für den Verleih durch Bibliotheken sei.

### V. Tom Kabinet-Entscheidung

Tatsächlich ließ sich der EuGH in der aktuellen Entscheidung nicht von diesem Umkehrschluss beeindrucken. Der EuGH entschied, dass die dauerhafte Überlassung eines E-Books keine Verbreitung, sondern eine öffentliche Zugänglichmachung darstelle. Damit ist der Erschöpfungsgrundsatz nicht anwendbar – zumindest nicht unmittelbar. Jedoch machte der EuGH deutlich, dass auch eine Erstreckung des Erschöpfungsgrundsatzes auf die öffentliche Zugänglichmachung nicht in Frage kommt.

Zur Begründung verwies der EuGH zunächst auf die Gesetzgebungsgeschichte des UrhG. Das UrhG sei im Einklang mit dem Urheberrechtsvertrag der Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO) von 1996 auszulegen. In diesem Völkerrechtsvertrag sei bezüglich des Verbreitungsrechts aber nur von Vervielfältigungsstücken die Rede. Dies ließe darauf schließen, dass nur körperliche Gegenstände unter das Verbreitungsrecht fallen könnten. In gleicher Weise habe die Europäische Kommission in der Begründung zur Urheberrechtsrichtlinie betont, dass das Verbreitungsrecht nur auf körperliche Vervielfältigungsstücke bezogen sei. Entsprechend führe Erwägungsgrund 28 dieser Richtlinie aus, dass eine Verbreitung auf ein in einem Gegenstand verkörpertes Werk bezogen ist. Im Gegensatz dazu solle das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung weit ausgelegt werden, um ein hohes Schutzniveau für Urheber zu gewährleisten.

Weiterhin könnten die Überlegungen, die im UsedSoft-Urteil angestellt wurden, nicht auf E-Books übertragen werden. Auch wenn E-Books teilweise Software beinhalten würden, liege der Fokus doch auf dem im E-Book enthaltenen Schriftwerk. Die Software mache das Lesen nur möglich und könne somit in der Gesamtbetrachtung des E-Books vernachlässigt werden. Des Weiteren würde sich der Zustand von E-Books durch ihren Gebrauch im Gegensatz zu analogen Büchern nicht verschlechtern. Wenn jedoch ein Zweitmarkt für E-Books zugelassen würde, könnte dieser aufgrund der unverminderten Qualität des E-Books den Erstmarkt substituieren und folglich schädigen. Wer würde schon ein teureres E-Book aus erster Hand kaufen, wenn er es günstiger und in derselben Qualität auch aus zweiter Hand haben kann?

Der EuGH verwies in seinem Urteil dann noch auf einen letzten Umstand. Auf der Webseite von Tom Kabinet fehlte eine technische Maßnahme, die garantiert, dass ein E-Book während eines gewissen Zeitraums auch nur von einem Nutzer genutzt wird. So entstand das Risiko, dass mehrere Nutzer gleichzeitig auf ein Exemplar des E-Books zugreifen. Faktisch wurde damit die Anzahl der E-Books erweitert.

## VI. Beurteilung und Bedeutung für Hochschulen und Forschungseinrichtungen

Der EuGH sträubt sich, die UsedSoft-Entscheidung auf E-Books zu übertragen. Sein Verweis auf die Gesetzgebungsgeschichte der zugrundeliegenden Urheberrechtsrichtlinie birgt allerdings nur wenig Überzeugungskraft. Schließlich geht sie auf eine Zeit zurück, in der E-Books allenfalls ein Nischenprodukt dargestellt haben. Weiterhin kann auch argumentiert werden, dass ein Alterungsprozess mittelbar auch bei digitalen Inhalten stattfindet. Zum einen altert die erforderliche Hardware mit und zum anderen nutzt eine unversehrte Datei nichts, wenn das erforderliche Programm überholt und deswegen nicht mehr verfügbar ist.

Einleuchtend ist jedoch das Argument, dass digitale Inhalte der erhöhten Gefahr ausgesetzt sind, unkontrolliert vermehrt zu werden. Der Ersterwerber eines Werks kann sein Exemplar zurückbehalten, während er einem Zweiterwerber eine Vielfältigung zukommen lässt. Der Ersterwerber ist aber auch gar nicht dazu berechtigt, ein Werkexemplar zurückzubehal-

ten. Letztlich stellt sich also ein Problem der Durchsetzbarkeit des Urheberrechts, das auch beim körperlichen Vertrieb besteht.

Zur Lösung dieses Problems steht es dem Vertreiber frei, technische Schutzmaßnahmen anzuwenden. Dies unterscheidet dann auch die VOB/Stichting-Entscheidung von der zu Tom Kabinet. In Ersterer wurde der E-Book-Verleih so verstanden, dass „nur eine einzige Kopie während der Leihfrist heruntergeladen werden kann und der Nutzer nach Ablauf dieser Frist die von ihm heruntergeladene Kopie nicht mehr nutzen kann“. Hiermit war gewährleistet, dass die oben angesprochene Gefahr einer Vermehrung von Werkexemplaren gebannt wurde. Im Tom Kabinet-Fall fehlte eine solche technische Schutzmaßnahme.

Damit ist aber nicht gesagt, dass der EuGH anders entschieden hätte, wenn dies der Fall gewesen wäre. Vielmehr hat er eine Übertragung der UsedSoft-Rechtsprechung generell abgelehnt. Damit bleibt es zunächst beim status quo: E-Books dürfen ohne Zustimmung des Rechteinhabers nicht weiterveräußert werden. Bibliotheken sind damit weiterhin auf Verhandlungen mit den Rechteinhabern angewiesen, wenn sie ihren Nutzern E-Books zur Verfügung stellen wollen.

# Verdammt ich lieb dich, ich lieb dich nicht

Die erste Evaluierung der DSGVO steht an. Vorläufiges Ergebnis: Viel Lob – aber auch Verbesserungsvorschläge

von Steffen Uphues

Am 14. April 2016 war es soweit: Mit breiter Mehrheit nahm das EU-Parlament – im Namen von Martin Schulz, dem damaligen Präsidenten – den Entwurf zur Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) an. Diese ist nun seit fast zwei Jahren unmittelbar geltendes Recht in den Mitgliedstaaten. Wohl kaum ein Thema hat die Gesellschaft in den letzten Jahren dermaßen „auf Trab gehalten“ wie die DSGVO und die hierdurch sichtbar gewordene Debatte zu Wohl und Wehe des Datenschutzes. Um die Regelungen der DSGVO auf ihre Wirkung hin zu überprüfen, wird die Verordnung regelmäßig evaluiert. Eine erste Evaluierung findet im Mai dieses Jahres statt. Im Fortlauf wird die Evaluierung alle vier Jahre erfolgen. Der Beitrag befasst sich damit, wie das Evaluierungsverfahren abläuft (I.), wie die verschiedenen politischen Organe sowie weitere wichtige Stimmen aus dem Bereich des Datenschutzes die erste Phase der DSGVO beurteilen (II.) und welche konkreten Änderungsvorschläge mit Hochschulbezug unterbreitet werden (III.). Wie immer schließt der Infobrief mit einem kurzen Fazit zu den Auswirkungen für wissenschaftliche Einrichtungen (IV.).

## I. Verfahren der Evaluierung

Die DSGVO sieht in Art. 97 Abs. 1 S. 1 vor, dass die EU-Kommission einen Bericht über die Bewertung und Überprüfung der Verordnung entwirft. Dieser ist dem EU-Parlament und dem EU-Rat bis zum 25.05.2020 vorzulegen. Die Evaluierung soll insbesondere mit Blick auf eine Datenübertragung in Drittländer sowie auf die Zusammenarbeit und Koordination der verschiedenen Aufsichtsbehörden stattfinden. Daneben spricht sich aber die überragende Mehrheit der (sogleich dargestellten) Meinungen dafür aus, eine generelle Evaluierung vorzunehmen und Verbesserungsvorschläge zu allen inhaltlichen Themenbereichen zu sammeln.

Durch die Evaluierung soll die Möglichkeit entstehen, auf die schnellen Entwicklungen unserer digitalisierten Gesellschaft zügig reagieren zu können. Die DSGVO stellt mit ihren umfangreichen Regelungen auf europäischer Ebene und als – im Gegensatz zur zuvor maßgeblichen Datenschutz-Richtli-

nie – unmittelbar geltendes Recht gewissermaßen „Neuland“ dar. Deswegen sind viele Regelungen so abstrakt gehalten, dass sie auch solche Sachverhalte erfassen können, die heute noch nicht alltäglich sind. Dadurch versucht man, mit dem wissenschaftlichen Standard in der Informationstechnologie Stand halten zu können. Kehrseite dieser abstrakt gehaltenen Regelungen ist, dass man die normierten Tatbestände bzw. deren Merkmale in Zweifelsfällen sinnvoll auslegen muss. Dies geschieht durch die Rechtsprechung, aber eben auch durch einen wissenschaftlichen Diskurs. Dieser Diskurs soll durch die Evaluierung gefördert werden.

## II. Einzelne Positionierungen

Zur Evaluierung der DSGVO haben sich viele unterschiedliche Stimmen positioniert. Im Folgenden soll – bevor auf einzelne Änderungsvorschläge eingegangen wird – eine kleine Übersicht zu verschiedenen Stellungnahmen gegeben werden.



## 1. EU-Kommission

Die EU-Kommission hat sich schon am 24. Juli 2019 in einer Mitteilung an das EU-Parlament und den EU-Rat geäußert („Datenschutzvorschriften als Voraussetzung für Vertrauen in die EU und darüber hinaus – eine Bilanz“). Hiernach habe es die DSGVO in weiten Teilen geschafft, unionsweit für Rechtssicherheit zu sorgen. Allerdings stört sich die EU-Kommission an einzelnen Bereichen, in denen nationale Regelungen von der DSGVO abweichen und hierdurch Inkohärenzen entstehen können. Dies sei etwa der Fall bei der Frage, bis zu welchem Alter strengere Anforderungen an die Einholung einer Einwilligung zu stellen sind. Während die DSGVO in Art. 8 Abs. 1, 2 DSGVO davon ausgeht, dass ab 16 Jahren eine eigenständige Einwilligung möglich sein sollte, können Mitgliedstaaten nach Art. 8 Abs. 3 DSGVO hiervon abweichen.

## 2. Mitgliedstaaten

Der EU-Rat hat am 9. Oktober 2019 die gesammelten Stellungnahmen der einzelnen Mitgliedstaaten veröffentlicht („Preparation of the Council position on the evaluation and review of the GDPR – Comments from Member States“). Die finnische Ratspräsidentschaft hatte zuvor darum gebeten, zu drei Themen explizit Stellung zu nehmen: Wie sind die bisherigen Erfahrungen mit Angemessenheitsentscheidungen? Wie werden die nationalen Aufsichtsbehörden organisiert und wie kann deren Unabhängigkeit garantiert werden? Wie ist die Bewertung hinsichtlich einer einheitlichen Auslegung der Verordnung?

Die Antworten der Mitgliedstaaten sind unterschiedlich lang ausgefallen. So haben die Niederlande etwa 20 Seiten geschrieben. Die Stellungnahme einiger Staaten wie Dänemark umfasst nicht mehr als eine Seite. Diejenigen Staaten, die sich ausführlicher geäußert haben, wünschen sich noch mehr Rechtssicherheit bei der Anwendung der Normen. Insofern steht die Ansicht der Mitgliedstaaten diametral zu der der EU-Kommission. Denn anders als die EU-Kommission es verlautbart, ist die Möglichkeit, in bestimmten Fällen abweichende nationale Regelungen zu treffen, aus Sicht der Mitgliedstaaten sehr wichtig. Dies sollte zwingend beibehalten werden.

## 3. EU-Rat

Der EU-Rat hat versucht, die Ansichten der einzelnen Mitgliedstaaten in einer gemeinsamen Stellungnahme zusammenzufassen („Standpunkt und Feststellungen des Rates zur Anwendung der DSGVO“) und diese am 15. Januar 2020 publik gemacht. Im Wesentlichen entspricht dies den Äußerungen der Mitgliedstaaten. Die DSGVO sei zwar als Erfolg einzustufen, jedoch gebe es – gerade mit Blick auf technische Entwicklungen wie KI oder Profiling – gleichwohl Handlungsbedarf.

## 4. Datenschutzkonferenz

Von der Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden (DSK) erging am 6. November 2019 eine Stellungnahme („Erfahrungsbericht der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder zur Anwendung der DSGVO“). Auch hier herrschte ein positiver Grundtenor. Dennoch unterbreitet die DSK in ihrem Papier konkrete Verbesserungsvorschläge. Diese sind in neun Schwerpunktthemen eingebaut. Von diesen sind insbesondere die Alltagserleichterung (Nr. 1), die Datenpannenmeldungen (Nr. 2) sowie die Zweckbindung (Nr. 3) für Hochschulen und Forschungseinrichtungen von Interesse.

## 5. Weitere Stellungnahmen

Es liegen etliche weitere Stellungnahmen zur anstehenden Evaluierung vor. Beispielhaft seien hier nur genannt: Die Deutsche Industrie- und Handelskammer („Positionspapier zur Evaluation der DSGVO“), der Verbraucherzentrale Bundesverband („Evaluation der DSGVO aus Sicht der Verbraucher“), die Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit („Stellungnahme zur Evaluierung der DSGVO“) oder das Forum Privatheit („Evaluation der DSGVO“).

## III. Vorgeschlagene Änderungen

In den auf die Evaluierung bezogenen Stellungnahmen sowie im gesamten wissenschaftlichen Diskurs wurden zahlreiche Vorschläge zu einer vermeintlichen Verbesserung der DSGVO unterbreitet. Im Folgenden sollen drei hochschulrelevante Vorschläge skizziert werden.

## 1. Erleichterungen in Bezug auf die Informationspflichten aus Art. 13, 14 DSGVO

In der Praxis bereitet dem Verantwortlichen die Erfüllung der Informationspflichten, die sich aus Art. 13, 14 DSGVO ergeben, mitunter Schwierigkeiten. Insbesondere in der telefonischen Kommunikation werden betroffene Personen teilweise nicht in dem eigentlich erforderlichen Umfang über eine Verarbeitung personenbezogener Daten informiert. Es wird daher angeregt, dass ein Betroffener nur auf Verlangen informiert werden muss, sofern eine Datenverarbeitung stattfindet, die aus Sicht der betroffenen Person zu erwarten ist. Meldet sich eine Person beispielsweise für eine Veranstaltung an, kann sie damit rechnen, dass zur Organisation erforderliche Daten wie Name und eventuell die Zugehörigkeit zu einer Einrichtung oder Nutzergruppe vom Verantwortlichen gespeichert werden. Ein weiterer Ansatz bezüglich der Informationspflichten besteht darin, die Regelung so zu ändern, dass die erforderlichen Informationen innerhalb einer bestimmten Frist nachgefordert werden können und nicht schon wie in Art. 13 DSGVO vorgesehen bei der Erhebung der Daten zu erteilen sind.

## 2. Meldung nach Art. 33 DSGVO

Hinsichtlich der Meldepflicht aus Art. 33 DSGVO besteht bislang bei vielen Verantwortlichen eine Unsicherheit dahingehend, ob die betreffende „Datenpanne“ ein relevantes Risiko für die betroffenen Personen ausgelöst hat. In der Folge wurde häufig nach dem Motto „Im Zweifel für die Meldung“ entschieden. Die Datenschutzbehörden haben die Erfahrung gemacht, dass vielen Meldungen keine tatsächlich bestehende Meldepflicht zugrunde lag. In diesem Zusammenhang wird nun der Vorschlag unterbreitet, dass eine Meldepflicht nur dann bestehen soll, wenn nicht nur geringe Risiken für die Rechte und Freiheit natürlicher Personen bestehen. Dies soll wohl zur „Beruhigung“ der Verantwortlichen beitragen und bezwecken, dass in den meisten Fällen nur noch relevante Datenpannen gemeldet werden.

Mit Blick auf sehr komplexe Sachverhalte – wie etwa jüngste Emotet-Angriffe<sup>1</sup> – wird darüber hinaus vorgeschlagen, die Frist zur Meldung von 72 Stunden auf 120 Stunden zu ver-

längern. Es müsse dann zunächst einrichtungsintern eine systematische Bestandsaufnahme erfolgen. Einer solchen Verlängerung kann man mit Blick auf die Rechte der betroffenen Personen und die Schutzwirkung von Art. 33 DSGVO freilich auch kritisch gegenüberstehen. So soll die Norm (auch) dazu dienen, die Datenpanne kurzfristig zu beheben und einen (größeren) Schaden für die betroffenen Personen zu verhindern.

## 3. Aufsichtsbehörden

Von verschiedenen Seiten wird kritisiert, dass die Aufsichtsbehörden nicht über genügend personelle Ressourcen verfügen, um den Regelungen der DSGVO zu einer wirksamen Durchsetzung zu verhelfen. Diesbezüglich wird vorgeschlagen, dass verpflichtend unabhängige Gremien einzusetzen sind, die den Personalbedarf der jeweiligen Aufsichtsbehörden analysieren sollen.

Daneben sollte die Zusammenarbeit zwischen den Aufsichtsbehörden der Bundesländer gestärkt werden. Bislang fällt es diesen mitunter schwer, eine einheitliche Linie in der Rechtsanwendung zu finden. Dies bringt gerade für die Verantwortlichen eine gewisse Rechtsunsicherheit mit sich. Eine Bitkom-Vertreterin äußerte sich mit Blick auf bestehende Rechtsunsicherheit allgemein dahingehend, dass viele datengetriebene Projekte deswegen nicht realisiert würden.

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

Die Hochschulen und Forschungseinrichtungen dürfen mit Spannung erwarten, zu welchen Schlussfolgerungen der Evaluationsbericht der EU-Kommission gelangt. Gerade Erleichterungen hinsichtlich der Erfüllung der Informationspflicht dürften aus Sicht wissenschaftlicher Einrichtungen zu begrüßen sein. Der zeitliche Aufwand würde sich hierdurch erheblich reduzieren. Mit Blick auf die teils unterschiedliche Auslegung der Regelungen durch die verschiedenen Landesaufsichtsbehörden gilt der wichtige Hinweis, sich eingehender mit den Ansichten der jeweiligen Landesaufsichtsbehörde zu befassen und sich zunächst hieran zu orientieren.

<sup>1</sup> Siehe auch Uphues, Der Feind in meinem Netz – Teil 1, DFN-Infobrief Recht 01/2020 sowie Uphues, Der Feind in meinem Netz – Teil 2, DFN-Infobrief Recht 02/2020.

Interessant ist für Hochschulen und Forschungseinrichtungen darüber hinaus, inwiefern EU-weite Forschungsprojekte in der weiteren Diskussion berücksichtigt werden. Bisher besteht für den Ausgleich zwischen der Forschungsfreiheit und der informationellen Selbstbestimmung eine ausschließliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten. Da immer mehr Forschungsprojekte jedoch grenzüberschreitend durchgeführt werden, sollten vereinheitlichende Regelungen auf EU-Ebene für den Bereich der Forschung mit personenbezogenen Daten eingeführt werden.

## 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](mailto: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](mailto:recht@dfn.de)

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