

## A 3 Urheberrecht und Internetrecht

### A 3.1 Einleitung

Das Informationsrecht ist eine neue Rechtsdisziplin, die auf die technischen Entwicklungen der letzten Jahrzehnte reagiert hat. Entsprechend gibt es keine traditionelle Bestimmung des Begriffs *Information* aus juristischer Sicht (vgl. Beitrag A 1 Information – Informationswissenschaft). Zur rückzugreifen wäre hier wohl auf die semantische Beschreibung „Information ist jede Kenntnisbezeichnung zu jedem realen und irrealen Gegenstand der Welt“ (Lit. 01). Unabhängig davon, wie sich die Information in diesem eher konturen- und grenzenlosen Bereich definieren lässt, kann jede Information auch einen *ökonomischen* Wert innehaben.

Informationsrecht beschreibt den Querschnittsbereich, in dem sich das Internet, Soft- und Hardware, Kunsthandel, Rundfunk, Fernsehen und andere Medien jeder Couleur sowie Kommunikation über verschiedenste Netze befinden. Trotzdem dient das Informationsrecht nicht als Oberbegriff für eine lose Sammlung von Themen, vielmehr stellt es eine zentrale Leitfrage: *Wie werden wem, wann und warum Ausschließlichkeitsrechte an Informationen zugeordnet?* Weiterführende Problemfelder wären u. a., welche Ausschließlichkeitsrechte bestehen, wie sie sich voneinander abgrenzen lassen, wie der Zugang zu Informationen für die Allgemeinheit gesichert bleibt und welche öffentlichen Interessen verschiedene Maßnahmen rechtfertigen.

### A 3.2 Urheberrecht

Insbesondere für den Bereich der Information und Dokumentation ist das Immaterialgüterrecht von großer Bedeutung. Entsprechend sind Kenntnisse im Urheberrecht unabkömmlich. Das Urheberrecht schützt künstlerische oder wissenschaftlich-technische *Leistungen unabhängig von Registrierungen und Vermerken*, während das Patentrecht den Schutz innovativer Erfindungen regelt, die einer *besonderen Anmeldung* bedürfen. Weiterhin wichtig sind das Geschmacks- und Gebrauchsmusterrecht, der ergänzende Leistungsschutz über § 3 UWG (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) und der Geheimnisschutz nach § 17 UWG, die hier aber allenfalls am Rande erwähnt werden. Im Folgenden werden Grundlagen und besondere Rechtsprobleme des Urheberrechts behandelt.

#### A 3.2.1 Schutzfähige Werke

Zunächst stellt sich die Frage, welche Werke eigentlich schutzfähig sind. Nach § 1 UrhG (Urheberrechtsgesetz) erstreckt sich der Schutz auf Werke der Literatur, Wissenschaft und Kunst. Software fällt in den Bereich der Werke der Literatur. Bei multimedialen Werken ist im Einzelfall zu klären, welche der Kategorien einschlägig ist. § 2 UrhG enthält einen *nicht abschließenden Beispielskatalog* schutzfähiger Werke. Darüber hinaus muss es sich gem. § 2 Abs. 2 UrhG um Werke handeln, die als persönlich geistige Schöpfungen angesehen werden können. Das macht insbesondere Werke problematisch, die durch Computer generiert wurden.

Gleichzeitig weist die Formulierung der *Schöpfung* auf die *Gestaltungshöhe* hin, die für jedes Werk im Einzelfall nachgewiesen sein muss. Nicht jedes Werk ist geschützt, sondern nur solche, deren Formgestaltung ein hinreichendes Maß an Kreativität beinhalten. Unterschieden wird hier nach Werken der schönen Künste und nach solchen der angewandten Künste. Schöne Künste wie Literatur oder Musik gehören zu den traditionellen Schutzgütern des Urheberrechts. Hier reicht es, wenn die sog. „*kleine Münze*“ vorliegt. Nach der Theorie von der kleinen Münze begründen bereits kleinere Eigenarten im Bereich der schönen Künste die Schutzfähigkeit des Werkes. Für Werke der

angewandten Kunst, insbesondere der Gebrauchskunst, liegt die Hürde zur Schutzfähigkeit höher. Die Anforderungen an die Gestaltungshöhe können bei einzelnen Werken unterschiedlich sein, so dass für zweckfreie Kunst andere Hürden gelten als bei gebrauchsbetragenen, gewerblichen Werken (Lit. 02). Die Form letzterer Werke muss die Durchschnittsgestaltung deutlich übersteigen und die individuellen Eigenarten müssen auf überdurchschnittliches Können verweisen. Diese Unterscheidung dient dazu, die Abgrenzung zwischen dem Urheberrecht und dem Geschmacksmusterrecht aufrechtzuerhalten und den monopolartigen Schutz des Urheberrechts, der bis 70 Jahre nach Tod des Urhebers besteht, nicht grenzenlos ausufern zu lassen.

Ferner ist nur die konkrete *Form* schutzfähig, *nicht aber die bloße Idee*. Die Grenzziehung erweist sich als problematisch. Nicht schutzfähig sind deshalb in der Regel Werbemethoden und TV-Formate, bei literarischen Werken kommt schon eher ein Schutz des Inhalts, insbesondere der Fabel, in Betracht.

### A 3.2.2 Verwertungsrechte

Das UrhG billigt dem Urheber eine Reihe von Verwertungsrechten zu, insbesondere hat er gem. § 15 Abs. 1 UrhG das ausschließliche Recht, sein Werk in körperlicher Form zu verwenden. Dieses Recht umfasst das Vervielfältigungsrecht aus § 16 UrhG, das Verbreitungsrecht aus § 17 UrhG, das Recht, Bearbeitungen des Werkes zu verwerten aus § 23 UrhG, sowie das Werk in unkörperlicher Form öffentlich wiederzugeben nach § 15 Abs. 2 UrhG. Auf diese Paragraphen wird im Folgenden eingegangen.

#### A 3.2.2.1 Vervielfältigungsrecht, § 16 UrhG

Vervielfältigung i.S.d. §§ 15 Abs. 1 Nr. 1, 16 Abs. 1 UrhG ist jede *körperliche Festlegung* des Werkes, die dazu geeignet ist, das Werk menschlichen Sinnen auf irgendeine Art wahrnehmbar zu machen (Lit. 03). Sofern sich aus den Schrankenregelungen der §§ 45 ff. UrhG nichts anderes ergibt, kann der Urheber jede Zustimmung zu einer Vervielfältigung verweigern.

Auch die Digitalisierung von Material z. B. durch Scannen und Speicherung auf einem Server stellt eine Vervielfältigung dar. Hyperlinks stellen keinen Eingriff in das Vervielfältigungsrecht dar (R1). Eine Vervielfältigung kann weiterhin beim Abruf der Daten vom Server vorliegen. Neben dem *Download* ist auch das Ausdrucken in Form einer *Hardcopy* als solche zu bewerten. Das Zwischenspeichern im Arbeitsspeicher oder *Cache* des Computers zum Sichtbarmachen auf dem Bildschirm, z. B. beim *Browsing*, stellt zwar ebenfalls eine Vervielfältigung dar, ist aber nach § 44a UrhG zulässig, wenn es dem technischen Prozess immanent ist, für keinen anderen Zweck getätigt wird, den rechtmäßigen Gebrauch erst ermöglicht und keine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung hat.

#### A 3.2.2.2 Verbreitungsrecht, § 17 UrhG

Das Verbreitungsrecht aus § 17 bzw. § 69c Nr. 3 UrhG ist das Recht, das Original oder Vervielfältigungsstücke des Werkes der Öffentlichkeit anzubieten oder in Verkehr zu bringen. Es geht hierbei ausschließlich um die *körperliche Verbreitung*, sodass die Norm z. B. bei einer reinen Datenübermittlung nicht eingreift (Lit. 04). Darüber hinaus ist anzumerken, dass das Verbreitungsrecht nur bei einer Eigentumsübertragung tangiert wird, nicht aber *bei einer bloßen Besitzüberlassung* (R2).

#### A 3.2.2.3 Bearbeitung, § 23 UrhG

Nach § 23 UrhG darf ein Werk, mit Ausnahme der Software (§ 69c Nr. 2 UrhG), auch ohne Zustimmung des Urhebers bearbeitet werden. *Zustimmungspflichtig ist an dieser Stelle nur die Veröffentlichung oder Verwertung*. Hiernach ist es möglich, Texte und Bildmaterial zum Zwecke der optischen

Speicherung oder Digitalisierung umzugestalten. Ausnahmen hiervon sind in § 23 S. 2 UrhG normiert. Bei ihnen ist bereits die Bearbeitung von der Zustimmung des Urhebers abhängig.

Weiterhin ist die Bearbeitung nach § 23 UrhG von der freien Benutzung nach § 24 UrhG abzugrenzen. Ein selbstständiges Werk, das in freier Benutzung eines anderen Werks geschaffen worden ist, darf ohne Zustimmung des Urhebers des benutzten Werkes veröffentlicht und verwertet werden, es sei denn es handelt sich gem. § 24 Abs. 2 UrhG um eine Übernahme einer Melodie. Damit eine freie Benutzung gegeben ist, darf das fremde Werk nicht in identischer oder umgestalteter Form übernommen worden sein. Zur Konkretisierung werden die beiden *Verblassungsformeln* des BGH hinzugezogen (R3). Eine freie Benutzung liegt zum einen dann vor, wenn angesichts des neuen Werkes die entlehnten eigenpersönlichen Züge des alten Werkes dahinter zurücktreten. Zum anderen reicht es nach Maßgabe der zweiten Verblassungsformel aus, wenn eine inhaltliche und kritische Auseinandersetzung mit dem früheren Werk stattgefunden hat.

Umstritten war im Bereich der Bearbeitung lange Zeit auch die Verwendung von *Thumbnails*, Miniaturen eingestellter Bilder, die u. a. zur Vorschau in Galerien verwendet werden. Der BGH verneinte zwar, dass eine Bearbeitung oder freie Benutzung vorliegt, vertrat jedoch auch die Ansicht, dass derjenige, der Abbildungen von Werken ohne entsprechende Sicherung gegen das Auffinden in Suchmaschinen in das Internet einstelle, ein Einverständnis in die Wiedergabe der Werke in Vorschaubildern innerhalb der Suchmaschine erkläre (R4).

#### A 3.2.2.4 Recht der öffentlichen Zugänglichmachung, § 19a UrhG

§ 19a UrhG beschreibt das Recht, das Werk drahtgebunden oder drahtlos der Öffentlichkeit in einer Weise zugänglich zu machen, dass es den Mitgliedern der Öffentlichkeit an Orten und Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist. Nach § 69c Nr. 4 UrhG gilt dies auch für Software. Das Veröffentlichen eines geschützten Werkes im Internet stellt einen Eingriff in das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19a UrhG dar. Bei Intranets wird es regelmäßig auf den Einzelfall ankommen, wobei auf das Kriterium der öffentlichen Verbindung abzustellen sein wird, wenn es darum geht zu beurteilen, ob es sich um einen öffentlichen oder privaten Bereich handelt.

#### A 3.2.3 Urheberpersönlichkeitsrechte

Bei den Urheberpersönlichkeitsrechten handelt es sich um das ideelle Gegenstück zu den wirtschaftlichen Verwertungsrechten. Hier wird die Beziehung des Urhebers zu seinem Werk geschützt (Lit. 05). Umfasst sind die Befugnisse des Veröffentlichungsrechts aus § 12 UrhG, das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft aus § 13 UrhG sowie das Recht auf Schutz gegen Entstellung oder Beeinträchtigung des Werkes aus § 14 UrhG. Bei dem Entstellungsverbot ist zu beachten, dass eine reine Digitalisierung des Werkes an sich noch keine Entstellung darstellt. Je nachdem, wie sich diese auf die Qualität des Werkes auswirkt, kann das aber der Fall sein. Die Urheberpersönlichkeitsrechte können im deutschen Urheberrecht nicht übertragen werden. Vertragliche Verzicht sind im Einzelfall zu prüfen.

#### A 3.2.4 Rechteübertragung

Das Urheberrecht ist gem. § 29 UrhG nicht übertragbar. Das basiert auf dem Gedanken, Kreativität sei ein unveräußerliches Menschenrecht, das insbesondere in den Vereinigten Staaten und Großbritannien in dieser Form nicht existiert.

Nach § 31 Abs. 1 UrhG kann der Rechteinhaber allerdings Nutzungsrechte einräumen. Diese Rechte umfassen die Befugnis, das Werk auf einzelne oder alle Nutzungsarten zu nutzen. Sie behalten allerdings nicht das Urheberrecht, Urheberpersönlichkeitsrechte oder das Verwertungs-

recht als solches. Darüber hinaus ist mittlerweile anerkannt, dass Nutzungsrechte dinglichen Charakter haben (R5).

Zu unterscheiden ist zwischen einfachen und ausschließlichen Nutzungsrechten, § 31 Abs. 1 S. 2 UrhG. Der Inhaber eines *einfachen Nutzungsrechts* kann das Werk *neben anderen Berechtigten* nutzen, ohne dass ihm diesen gegenüber ein Verbotsrecht zustünde. Es wäre allenfalls möglich, dass er sich vom Rechteinhaber zur Prozessstandschaft ermächtigen lässt.

Das *ausschließliche Nutzungsrecht* berechtigt den Inhaber dazu, *jeden Dritten und sogar den Urheber oder Leistungsschutzberechtigten selbst* von der eingeräumten Nutzungsmöglichkeit auszuschließen sowie *eigene Nutzungsrechte im Wege einer Unterlizenz einzuräumen*. Gem. § 34 Abs. 1 S. 1 UrhG darf ein Nutzungsrecht nur mit Zustimmung des Rechteinhabers übertragen werden. Diese Zustimmung darf er nicht wider Treu und Glauben verweigern. Möglich ist, dass er auf das Zustimmungsrecht ganz oder teilweise verzichtet, dies kann allerdings nicht pauschal im Wege von AGB geschehen (R6). Eine stillschweigende Einwilligung zur Übertragung von Nutzungsrechten gem. § 34 Abs. 1 UrhG innerhalb eines Arbeitsverhältnisses ist nur dann anzunehmen, wenn die Weitergabe der Nutzungsrechte an Dritte vom Betriebszweck selbst erfasst wird, insbesondere dann, wenn es für dieses Unternehmen oder diese Branche üblich ist (R7).

Zu beachten ist, dass das Nutzungsrecht *räumlich, zeitlich und inhaltlich* beschränkt werden kann. Daneben gilt gem. § 31 Abs. 5 UrhG die sog. Zweckübertragungsregel. Sie besagt, dass der Umfang des Nutzungsrechts sich bei unklarer Formulierung des Vertrages nach dem mit seiner Einräumung verfolgten Zweck richtet. Entsprechend bieten sich katalogartige Formulierungen an, die konkret beschreiben, welche Rechte insbesondere und explizit übertragen werden sollen.

Nach § 41 Abs. 1 UrhG kann der Rechteinhaber im Falle eines ausschließlichen Nutzungsrechtes dieses wieder *zurückrufen*, wenn der Berechtigte das Recht nicht oder nur unzureichend ausübt und dadurch berechtigte Interessen des Urhebers erheblich verletzt werden. Hierfür müssen allerdings gem. § 41 Abs. 2 S. 1 UrhG zwei Jahre seit der Rechteübertragung vergangen sein, wozu im Falle eines *Ausübungsverzichts* nach § 41 Abs. 4 S. 2 UrhG noch bis zu fünf weitere Jahre kommen könnten. Weiterhin ist zu beachten, dass dem Urheber in bestimmten Fällen ein *Anspruch auf Nachvergütung* zusteht. Aus § 32a UrhG kann sich diese Pflicht ergeben, wenn bei späteren unerwartet hohen Erträgen ein auffälliges Missverhältnis zum gezahlten Entgelt entsteht, z. B. nachdem ein Werk unerwartet erfolgreich war. Sollte der Urheber jedoch nur einen untergeordneten Beitrag geleistet haben, gilt dies nicht (R8).

Wie und unter welchen Voraussetzungen *Nutzungsrechte für noch unbekannte Nutzungsarten* übertragen werden können, bemisst sich nach § 31a UrhG.

### A 3.2.5 Gesetzliche Schranken

Urheber und Leistungsschutzberechtigte können die ihnen zustehenden ausschließlichen Verwertungsrechte nicht unbeschränkt geltend machen. Da eine solche Monopolstellung mit den Vorgaben des Grundgesetzes unvereinbar wäre, bestehen zum Schutz anderer Güter wie z. B. Presse- oder Meinungsfreiheit eine Reihe von Schranken für die Ausübung dieser Rechte. Hierzu gibt es im UrhG einen enumerativen Katalog abschließender Schranken (§§ 44a-63a UrhG). Diese Schranken gelten nicht nur im Verhältnis zum Urheber, sondern über gesetzliche Verweise auch für Leistungsschutzberechtigte, wie Lichtbildner, ausübende Künstler, Tonträger- und Filmhersteller.

#### A 3.2.5.1 Ablauf der Schutzfrist

Die Rechte der Urheber erlöschen gem. § 64 UrhG nach Ablauf von 70 Jahren nach ihrem Tod (pma = post mortem auctoris), und somit wird das Werk danach *gemeinfrei*. Bei Werken, die von mehreren Urhebern geschaffen sind, berechnet sich die Frist nach dem Tod des Längstlebenden, § 65 Abs. 1 UrhG. Bei Filmwerken kommt es gem. § 65 Abs. 2 UrhG auf den Tod des Hauptregisseurs, Dreh-

buchautors und des Filmkomponisten an. Darüber hinaus bestehen auch Fristen für die Leistungsschutzberechtigten. Deren Schutzrechte bestehen grundsätzlich für 50 Jahre ab jeweiliger Leistung, bei Datenbanken 15 Jahre ab der Investition.

#### A 3.2.5.2 Erschöpfungsgrundsatz

Ferner ist der Erschöpfungsgrundsatz nach §§ 17 Abs. 2 UrhG, 69c Nr. 3 S. 2 UrhG, 87b Abs. 2 UrhG zu beachten. *Stimmt der Urheber einer Veräußerung von Vervielfältigungsstücken zu, erschöpft sich daran sein Verbreitungsrecht mit Ausnahme des Vermietrechts.* Die Erschöpfung erstreckt sich nur auf körperliche Werkexemplare, die mit Zustimmung des Berechtigten zur Verbreitung im Wege der Veräußerung in den Verkehr gebracht worden sind. Von der Erschöpfung erfasst sind auch Daten, die auf Werkstücken enthalten sind, wie z. B. die Marktdaten eines Marktforschungsunternehmens. Gleiches gilt für den Weiterverkauf von Standardsoftware auf CD-ROM. Wie der EuGH entschieden hat, gilt der Grundsatz trotz fehlender Verkörperung auch *bei Software* oder Musik, die man über das Internet herunterladen konnte (R9).

Fraglich ist nach wie vor, ob im Online-Bereich eine Erschöpfung angenommen werden kann. Zum einen wird angeführt, die Weitergabe von Nutzungsrechten verstoße gegen die urheberrechtlichen Befugnisse des Verwertungsberechtigten, da sich der Erschöpfungsgrundsatz sowohl nach deutschem als auch nach europäischem Recht nur auf verkörperte Werke beziehe (R10). Nach dieser Meinung könne weder direkt noch analog der Erschöpfungsgrundsatz zur Anwendung kommen. Zum anderen wird von anderen Gerichten angeführt, es mache keinen Unterschied, ob Software über das Netz oder via DVD vertrieben werde, in beiden Fällen müsse bzgl. der Erschöpfung gleich argumentiert werden (R11, R12).

#### A 3.2.5.3 Zeitungsartikel

Unter dem Gesichtspunkt des freien Informationszugangs regelt § 49 UrhG den uneingeschränkten Zugriff auf Beiträge vor allem aus der Tagespresse. Hiernach ist die Vervielfältigung und Verbreitung einzelner Artikel und Abbildungen aus Zeitungen in anderen Zeitungen und Informationsblättern, sowie deren öffentliche Wiedergabe, zulässig, soweit sich die Artikel und Abbildungen mit politischen, wirtschaftlichen oder religiösen Tagesfragen beschäftigen und nicht mit einem Vorbehalt der Rechte versehen sind. Texte einer gesamten Ausgabe und Texte mit wissenschaftlichem oder kulturellem Inhalt fallen nicht unter die Vorschrift. Elektronische Pressespiegel sind nur dann zulässig, wenn keine Datenbank entsteht, bei der das Erfordernis der Tagesinteressen zurücktreten würde (Lit. 06).

#### A 3.2.5.4 Zitierfreiheit

Das Zitatrecht des § 51 UrhG erstreckt sich ohne Differenzierung zwischen Werkarten auf alle Nutzungen, bei denen das Zitat durch den besonderen Zweck gerechtfertigt ist. § 51 Nr. 1 UrhG erlaubt die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe einzelner bereits veröffentlichter Werke auch ohne Zustimmung des Urhebers, sofern diese in ein selbstständiges wissenschaftliches Werk zur Erläuterung des Inhalts aufgenommen werden und die Nutzung im Umfang durch den besonderen Zweck gerechtfertigt ist. Das Werk, für das das Zitat herangezogen wird, muss den Anforderungen wissenschaftlicher Erkenntnis oder Belehrung genügen (R13). Es muss *selbstständig* sein, lediglich fremde Werke zu sammeln reicht nicht aus (R14).

Möglich ist auch das sog. *Großzitat*, die Eingliederung ganzer Werke als Zitat. Das ist möglich, sofern dies zur Untermauerung der eigenen Aussage erforderlich ist und nicht auf das gesamte Werkrepertoire des Urhebers zurückgegriffen wird. § 51 Nr. 2 UrhG erlaubt das Kleinzitat in selbstständigen Sprachwerken. Über den Wortlaut hinaus wird diese Regelung *auch auf Filme und*

*sonstige Werkgattungen ausgedehnt.* Hier ist nur die Verwendung kleinerer Ausschnitte erlaubt, wenn es sich nicht um Bildzitate handelt, bei denen es aus rein praktischen Gründen anders teilweise gar nicht möglich ist. Zuletzt ist auch ein Musikzitat gem. § 51 Nr. 3 UrhG möglich. In allen Fällen ist gem. § 63 UrhG die Quelle deutlich anzugeben.

#### **A 3.2.5.5 Öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung**

Zugunsten von Unterricht, Wissenschaft und Forschung soll die Nutzung von Werken im Rahmen kleiner Forschungs- und Lehrintranets verbotsfrei gegen eine Pauschalvergütung zulässig sein. Die Vorschrift § 52a UrhG erlaubt das *zustimmungsfreie öffentliche Zugänglichmachen veröffentlichter kleiner Teile eines Werks, Werke geringen Umfangs sowie einzelner Zeitungs- und Zeitschriftenbeiträge* für den Schul- und Hochschulunterricht, sowie für kleine Personengruppen für deren eigenen Forschungszweck. Für letztere gilt, dass die Personen dem Kreis eindeutig zuzuordnen sein müssen, anders als z. B. bei einer offenen Forschungsgruppe mit ständig wechselnden Mitgliedern. Problematisch ist allerdings das Einstellen ganzer oder wesentlicher Teile einer Datenbank i.S.d. §§ 87a ff. UrhG oder von Computerprogrammen i.S.d. §§ 69a ff. UrhG. Diese Schutzgegenstände unterliegen eigenen engen Schrankenbestimmungen, so dass § 52a UrhG auf sie *keine Anwendung* findet.

#### **A 3.2.5.6 Nutzung von Werken über Bibliotheksarbeitsplätze**

Im Rahmen des § 52b UrhG ist es zulässig, veröffentlichte Werke aus den Beständen ausschließlich in den Räumen der genannten Einrichtungen und nur an eigens dafür eingerichteten elektronischen Leseplätzen zur Forschung und für private Studien zugänglich zu machen, soweit dem nicht vertragliche Regelungen entgegenstehen. Die Zahl der an den elektronischen Leseplätzen zugänglich gemachten Exemplare darf dabei die Anzahl der sich im Bestand der Einrichtung befindlichen Exemplare nicht übersteigen (sog. doppelte Bestandsakzessorietät). Darüber hinaus ist für die Zugänglichmachung eine angemessene Vergütung an eine Verwertungsgesellschaft zu zahlen.

#### **A 3.2.5.7 Vervielfältigungen zum eigenen Gebrauch**

Unter welchen Voraussetzungen Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch zulässig sind, bestimmt sich nach § 53 UrhG. Im Folgenden werden beispielhaft einige der Bestimmungen beleuchtet. Nach § 53 Abs. 1 S. 1 UrhG ist es, unabhängig von der verwendeten Technik, zulässig, einzelne Vervielfältigungsstücke eines Werkes zum privaten Gebrauch herzustellen oder herstellen zu lassen. Die Vorlage darf lediglich *nicht offensichtlich rechtswidrig* öffentlich zugänglich gemacht worden sein. Für Datenbanken und Datenbankwerke gelten abweichende Schrankenbestimmungen – nach § 53 Abs. 5 UrhG ist die Vervielfältigung aus elektronisch zugänglichen Datenbanken zum privaten Gebrauch nicht mehr zulässig.

Kompensatorisch für den mit § 53 UrhG verbundenen Rechtsverlust erhält der Urheber einen Anspruch auf Vergütung aus §§ 54, 54a UrhG, der hauptsächlich auf einen Anteil an der sog. Geräte- und Leerkassettenabgabe gerichtet ist. Gem. § 54h UrhG kann dieser Verwertungsanspruch nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.

#### **A 3.2.6 Leistungsschutzrechte**

Neben den Rechten des Urhebers bestehen noch die Leistungsschutzrechte, §§ 70-94 UrhG. Hiernach genießen gewisse Leistungen auch dann einen Schutz durch das UrhG, *wenn sie keinerlei persönlich-geistige Schöpfung beinhalten*. Allerdings ist dieser Schutz weiter eingeschränkt, z. B. in der Länge der Schutzdauer, als es bei den Rechten des Urhebers der Fall ist.

Von besonderer Bedeutung sind vor allem die Leistungsschutzrechte der Lichtbildner (§ 72 UrhG), der ausübenden Künstler (§§ 73-84 UrhG), der Tonträgerhersteller (§§ 85, 86 UrhG), der Filmhersteller (§§ 88-94 UrhG) und der Datenbankhersteller (§§ 87a-87e UrhG). Ein Schutz für Verleger besteht nicht, wird aber zunehmend diskutiert. Darüber hinaus genießen die erwähnten Leistungsschutzberechtigten einen spezialgesetzlich verankerten und wettbewerbsrechtlich begründeten Schutz ihrer Leistungen.

#### A 3.2.6.1 Lichtbildner

§ 72 UrhG schützt die Tätigkeit des Lichtbildners. Lichtbildner ist derjenige, der das Foto herstellt. Hervorzuheben ist hierbei, dass es nicht darauf ankommt, ob das Foto Werkqualität hat, über § 72 UrhG sind alle Fotos geschützt.

#### A 3.2.6.2 Tonträgerhersteller

Problematisch ist die Rechtsstellung des Tonträgerherstellers in Hinblick auf neue Verwertungstechnologien. Werden seine Tonträger widerrechtlich ganz oder teilweise kopiert, kann der Tonträgerhersteller sich zwar auf sein Leistungsschutzrecht aus § 85 Abs. 1 UrhG berufen. Umstritten ist allerdings, ob dies auch dann gilt, wenn kleinste Teile kopiert werden, die an sich nicht einmal Werkqualität hätten. Dies wird mittlerweile bejaht, weil die reine Investition des Tonträgerherstellers geschützt wird und sich diese auf jeden noch so kleinen Teil bezieht (R15). Darüber hinaus ist entschieden, dass § 24 UrhG auch auf Tonträger anwendbar ist. Die freie Benutzung nach § 24 ist aber dann ausgeschlossen, wenn derjenige, der kleinste Sequenzen einspielt, selbst befugt und befähigt ist, diese im eigenen Tonstudio einzuspielen. Die freie Benutzung entfällt zudem, soweit es sich bei dem entnommenen Teil um eine Melodie i.S.v. § 24 Abs. 2 UrhG handelt.

#### A 3.2.6.3 Datenbankhersteller

Websites sind häufig als Datenbankwerke nach § 4 Abs. 2 UrhG geschützt. Nach § 4 Abs. 1 UrhG werden Sammlungen von Werken oder Beiträgen, die durch Auslese oder Anordnung eine persönlich-geistige Schöpfung sind, als Werke geschützt. Schwierigkeiten bereitet das Merkmal der persönlich-geistigen Schöpfung. Das Material muss *nach eigenständigen Kriterien oder individuellen Ordnungsgesichtspunkten* zusammengestellt werden. Eine rein schematische oder routinemäßige Anordnung reicht nicht aus (R16).

Nach §§ 87a-87e UrhG werden explizit die Hersteller der Datenbanken geschützt. Hersteller ist hierbei allerdings nicht derjenige, der z. B. die Auswahl vorgenommen hat, sondern derjenige, der die *entsprechende Investition* getätigt hat. Entsprechend kommt es hier auf eine persönlich-geistige Schöpfung nicht an, geschützt ist jede Sammlung von Werken, Daten oder anderen Elementen, sofern deren Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung eine wesentliche Investition erfordert. Aufwendungen für den Erwerb einer bereits fertigen Datenbank fallen nicht hierunter. Nach Auffassung der Rechtsprechung ist entscheidend, dass die Investition, die nicht unerheblich sein darf, für die Datenaufbereitung, nicht jedoch für die Datenerzeugung, getätigt worden sein muss (R17).

#### A 3.2.7 Digital Rights Management

Der Bereich des *Digital Rights Managements* umfasst diejenigen Verfahren, mit denen Nutzung und Verbreitung von digitalen Medien kontrolliert werden.

Wirksame technische Maßnahmen zum Schutz eines urheberrechtlich geschützten Gegenstands dürfen gem. § 95a Abs. 1 UrhG ohne Zustimmung des Rechteinhabers nicht umgangen werden. § 95a Abs. 3 UrhG verbietet u. a. die Herstellung, Einfuhr, Verbreitung, Vermietung und den

Verkauf von Vorrichtungen, Erzeugnissen oder Bestandteilen sowie die Erbringung von Dienstleistungen, die dazu gedacht sind, technische Schutzmaßnahmen zu umgehen oder zu gefährden. Erfasst werden zudem die Werbung dafür oder auch Verkaufsangebote bei eBay (R18).

Nicht einschlägig ist § 95a UrhG, wenn zwar für die digitalisierte Form des Werkes ein Schutzmechanismus besteht, ein Nutzer aber eine Kopie von einem analogen Pendant zieht, da der digitale Kopierschutz nicht für die Redigitalisierung analoger Kopien greift (R19).

### A 3.2.8 Rechtsfolgen von Urheberrechtsverletzungen

Die §§ 106-111 UrhG legen fest, welches Verhalten *strafrechtlich* sanktioniert ist. Daneben bestehen eine ganze Reihe zivilrechtlicher Ansprüche. Die zentrale Norm hierbei ist § 97 Abs. 1 UrhG. Nach § 97 Abs. 1 UrhG steht dem Verletzten ein verschuldensabhängiger Anspruch auf *Beseitigung*, bei Wiederholungsgefahr ein Anspruch auf *Unterlassung*, sowie bei Vorsatz und Fahrlässigkeit auch *Schadensersatz* zu.

Voraussetzung der Grundprüfung nach § 97 UrhG ist eine *widerrechtliche* – und bei Schadensersatzansprüchen schuldhaft – *Verletzung eines Urheber- oder Leistungsschutzrechts*. Geschützt sind dabei nur absolute Rechte, also solche, die gegenüber jedem nichtberechtigten Dritten wirken. Die Verletzung *rein vertraglicher Ansprüche reicht nicht aus*. Widerrechtlich ist hier jeder Eingriff, der nicht von einer der *gesetzlichen Schranken oder der Einwilligung* des Rechteinhabers gedeckt ist.

Sofern dem Verletzten Schadensersatz zusteht, stehen drei verschiedene Berechnungsarten zur Wahl: Ersatz der erlittenen Vermögenseinbuße einschließlich des entgangenen Gewinns, Zahlung einer angemessenen Lizenz und die Herausgabe des vom Schädiger erlangten Gewinns.

Im Falle der Verletzung von *Urheberpersönlichkeitsrechten* kann nach § 97 Abs. 2 UrhG eine Entschädigung wegen immaterieller Schäden nach Maßgabe der Billigkeit verlangt werden.

Gem. § 97 Abs. 1 UrhG i.V.m. § 242 BGB analog hat der Verletzte außerdem einen *Auskunftsanspruch auf Darlegung des erzielten Gewinns* und den Auskunftsanspruch aus § 101 Abs. 1 UrhG, der die *Verfolgung* des Anspruchs erleichtern soll. Hier ist allerdings Voraussetzung, dass der Verletzte nur auf unzumutbare Weise selbst an die Informationen gelangen kann. Auskunftsansprüche gegen den *Access Provider* richten sich nach § 101 Abs. 2 UrhG. Dort wird vorausgesetzt, dass sowohl der auskunftspflichtige *Access Provider* als auch der Rechtsverletzer in gewerblichem Ausmaß handeln. Streitig ist noch immer, wann das vorliegt (R20).

Hinzu kommt gem. § 98 UrhG, dass der Verletzte die Herausgabe des störenden Gegenstands zwecks Vernichtung verlangen kann und nach ständiger Rechtsprechung einen Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen, insbesondere der Anwaltskosten, nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag hat.

### A 3.3 Datenschutzrecht

Das Kapitel über das Datenschutzrecht gibt zuerst einen groben Überblick über die Grundzüge. Für ein besseres Verständnis der Grundgedanken werden hier zunächst die verfassungsrechtlichen Erwägungen illustriert, um einen Eindruck davon zu verschaffen, welche Bedeutung der Umgang mit Daten im Einzelnen haben kann und auf welchen öffentlichen Interessen die später konkretisierten Normen fußen. Im Anschluss daran wird auf den Onlinebereich eingegangen, wobei kurze Hinweise auf gängige Dokumentations- und Datenmodelle und deren Sonderprobleme gegeben werden.

### A 3.3.1 Allgemeines Persönlichkeitsrecht und Recht auf informationelle Selbstbestimmung

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht (APR) ist im Wesentlichen von der Rechtsprechung aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG entwickelt worden. Geschützt wird zunächst die „engere persönliche Lebenssphäre und Erhaltung ihrer Grundbedingungen“ (R21). Es wurzelt in der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG, da es wie jene nicht auf bestimmte Lebensbereiche beschränkt, sondern in praktisch allen Lebensbereichen relevant werden kann (Lit. 07). Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat in seiner Rechtsprechung verschiedene Fallgruppen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts hervorgebracht. Zunächst ist hier das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zu nennen, welches im Anschluss noch intensiver beleuchtet werden soll. Eine zweite Fallgruppe stellt das Recht der Darstellung der Person in der Öffentlichkeit dar. Dem Einzelnen soll laut BVerfG die Möglichkeit gegeben werden, selbst darüber befinden zu dürfen, „wie er sich gegenüber Dritten oder der Öffentlichkeit darstellen will“ (Lit. 08). Daneben besteht eine Fallgruppe des Rechts auf Selbstwahrung, welches es dem Einzelnen zuspricht, sich von der Öffentlichkeit abzusichern, zurückzuziehen oder für sich und allein zu bleiben (Lit. 09).

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist das Recht des Einzelnen, selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner personenbezogenen Daten bestimmen zu können. Es wurde vom BVerfG als spezielle Ausprägung oder Fallgruppe des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts im sogenannten *Volkszählungsurteil* (R22) entwickelt. Durch die Bedingungen der modernen Datenverarbeitung werde die freie Entfaltung der Persönlichkeit gefährdet. Wenn der Bürger nicht mehr wisse oder beeinflussen könne, wer was wann und bei welcher Gelegenheit über ihn weiß, bestehe die Gefahr, dass der Bürger sein Verhalten dementsprechend aus Vorsicht anpasse. Das BVerfG sah hier eine Beeinträchtigung in den Entfaltungschancen des Einzelnen, die darauf basieren konnten, dass der Bürger aus Angst vor Konsequenzen, da ja vielerlei über ihn erfasst und nachverfolgbar sei, auf die Betätigung bestimmter Rechte verzichte. Ferner würde sich aber genau dies auch negativ für das Gemeinwohl niederschlagen, da Selbstbestimmung für ein freiheitliches demokratisches Gemeinwesen elementar sei.

### A 3.3.2 Grundstruktur des BDSG

Im Folgenden soll auf die Grundstruktur des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) eingegangen werden, insbesondere in Hinblick auf eine kurze Erläuterung der wichtigsten Begriffe.

#### A 3.3.2.1 Abgrenzung von BDSG und TMG

Um auf eine Anwendbarkeit des BDSG einzugehen, muss zunächst eine Abgrenzung zum Telemediengesetz (TMG) stattfinden. Das TMG ist *spezieller* als das BDSG und erfasst *ausschließlich Daten, die zur Durchführung eines Telemediendienstes verwendet werden*. Wann entweder das BDSG oder das TMG anwendbar ist, entscheidet sich danach, welche Stufe der Internetnutzung vorliegt. Liegt nur eine Aufforderung zu einem Vertragsangebot vor, handelt es sich um einen Telemediendienst, der zu einer Anwendung des TMG führt. Gibt jedoch der Nutzer tatsächlich ein Angebot ab, werden *Inhaltsdaten* ausgetauscht, die in den Bereich des *BDSG* fallen.

#### A 3.3.2.2 Personenbezogene Daten

Das BDSG ist nur dann uneingeschränkt anwendbar, wenn es sich um *personenbezogene Daten natürlicher Personen* handelt, die gem. § 1 Abs. 2 Nr. 3 BDSG unter Einsatz von *Datenverarbeitungsanlagen* verarbeitet werden.

Personenbezogene Angaben sind gem. § 3 Abs. 1 BDSG Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person. Hierbei handelt

es sich um Informationen über den einzelnen Menschen. Es wird klar herausgestellt, dass es sich um eine natürliche, *nicht um eine juristische* Person handeln muss. Juristische Personen sind allenfalls über § 17 UWG bei *Betriebsgeheimnissen* und über § 823 Abs. 1 BGB sowohl im *ingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb* als auch im allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Unternehmens geschützt (R23). Das BDSG ist im Hinblick auf juristische Personen nur dann einschlägig, wenn die Unternehmensdaten in *Beziehung zu konkreten einzelnen Mitgliedern* des Unternehmens gesetzt werden (R24). Das BDSG schützt alle Angaben, die etwas über die natürliche Person aussagen, *unabhängig davon, wie schutzwürdig oder sensibel diese Daten sind* oder ob sie einem im Zweifelsfall belanglos erscheinen. Anerkannt ist auch, dass ebenso *Werturteile* geschützt werden (Lit. 10). Prognose- und Planungsdaten sind vom BDSG geschützt, sofern sie nicht nur künftige, sondern auch gegenwärtige Verhältnisse des Betroffenen berühren (Lit. 11). Inwieweit anonymisierte oder zusammenfassende Daten und Datensammlungen dem Schutz des BDSG unterliegen, bemisst sich danach mit welchem wirtschaftlichen und technischen Aufwand Rückschlüsse auf die Person weiterhin möglich sind oder inwiefern die Angaben *noch auf die Einzelperson durchschlagen* (Lit. 12).

#### A 3.3.2.3 Erhebung und Verarbeitung von Daten

In § 3 Abs. 3 BDSG ist der Begriff der Erhebung als das Beschaffen von *Daten über den Betroffenen* definiert. Was alles als Verarbeitung im Sinne des BDSG angesehen wird, steht in § 3 Abs. 4 BDSG, inklusive katalogartiger Erläuterungen zu den aufgezählten Handlungen.

#### A 3.3.2.4 Gesetzliche Ermächtigung

Gem. § 4 Abs. 1 BDSG ist die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von personenbezogenen Daten nur zulässig, *soweit das BDSG oder eine andere Rechtsvorschrift dies erlaubt* oder anordnet oder der Betroffene *eingewilligt* hat. Eine solche gesetzliche Ausnahmeregelung stellt § 28 BDSG dar. Hiernach ist die Benutzung von Daten als Mittel für die Erfüllung *eigener Geschäftszwecke zulässig, im Rahmen dessen, was der Grundsatz der Zweckbindung hergibt*. So dürfen die Kundendaten zwar zur Abwicklung des Geschäfts genutzt, *nicht aber auf Vorrat* gesammelt werden. Aus Art. 8 Abs. 1 EG-Datenschutz-Richtlinie ergibt sich, dass es gewisse personenbezogene Daten gibt, deren Verwendung untersagt wird. Diese werden als besondere personenbezogene Daten in § 3 Abs. 9 BDSG erwähnt, deren Benutzung in gewissen Ausnahmefällen nach § 28 Abs. 6 BDSG zulässig ist. Eine weitere Besonderheit ergibt sich bei Minderjährigen, bei denen es der Zustimmung der Eltern bedarf, sofern es um die Erhebung personenbezogener Daten geht (R25).

### A 3.3.3 Sonderbestimmungen im Onlinebereich

#### A 3.3.3.1 Das TKG

Das Telekommunikationsgesetz (TKG) enthält in den §§ 88 und 91 ff. TKG einige datenschutzrechtliche Vorschriften. In § 88 TKG ist das *grundrechtlich garantierte Fernmeldegeheimnis aus Art. 10 GG* normiert. Hierunter fallen der Inhalt der Telekommunikation und ihre näheren Umstände, insbesondere die Tatsache, ob jemand an einem Telekommunikationsvorgang beteiligt ist oder war. Gem. § 3 Nr. 22 TKG ist Telekommunikation der technische Vorgang des Aussendens, Übermittels und Empfangens von Signalen mittels Telekommunikationsanlagen. Das umfasst nicht nur traditionelle Anlagen wie bei der Telefonie, sondern auch moderne Kommunikationsmittel wie E-Mails.

Ebenso wie im BDSG werden im TKG *Erhebung, Verarbeitung und Nutzung* personenbezogener Daten umfasst. Allerdings stellt das TKG in § 91 Abs. 1 S. 2 TKG Einzelangaben über juristische Personen, sofern sie fähig sind, Rechte zu erwerben, mit personenbezogenen Daten gleich. Eine abschließende Aufzählung möglicher Erlaubnistatbestände für die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung sowohl von Verkehrs- als auch von Bestandsdaten findet sich in den §§ 95 ff. TKG.

### A 3.3.3.2 Das TMG

Die datenschutzrechtlichen Regelungen aus BDSG und TMG gehen *einheitlich von den Grundsätzen der Zweckbindung, des Systemdatenschutzes und der Datensparsamkeit* aus. Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Daten sind gem. § 12 Abs. 1 TMG ebenso nur dann zulässig, soweit sie gesetzlich gestattet sind oder eine Einwilligung des Betroffenen vorliegt. Wann eine wirksame Einwilligung in die Nutzung vorliegt, ist in § 13 Abs. 2 TMG geregelt. Darüber hinaus haben Betroffene gem. § 13 Abs. 7 TMG ein Recht darauf, die zu ihrer Person gespeicherten Daten *unentgeltlich einzusehen*. Die Regelungen von Bestands- und Nutzungsdaten sind getrennt in den §§ 14, 15 TMG aufgeführt.

Die Regelungen des TMG gelten nur für die Verarbeitung von Nutzerdaten. Das sind die Daten, die über diejenige Person anfallen, die einen Telekommunikations- oder Telemediendienst nachfragt. Die Nutzung von Daten Dritter richtet sich dann entweder nach dem jeweiligen Landesdatenschutzgesetz oder dem BDSG.

### A 3.3.3.3 Sonderprobleme im Onlinebereich

**Cookies:** Cookies sind ein von einem Webserver erzeugter Datensatz, der an den Webbrowser gesendet und von dort aus in einer Cookie-Datei auf der Festplatte abgelegt wird (Lit. 13). Dort gespeicherte Cookie-Einträge werden umgekehrt aber auch an den Webserver zurückübermittelt. Beides geschieht normalerweise so, dass der Nutzer es nicht wahrnimmt. Der Vorteil von Cookies ist, dass gesammelte Daten beim Nutzer abgelegt werden können und der Anbieter so darauf verzichten kann, mit großem finanziellen Aufwand eigene Datenbanken hochzuziehen und zu unterhalten. Von besonderer praktischer Bedeutung sind sie bei virtuellen Warenkörben. Personenbezogene Daten sind über Cookies recht schwer zu ermitteln. Möglich ist zunächst, kundenspezifische Nutzerprofile zu erstellen, *die jedenfalls dann personenbezogen sind, wenn Rückschlüsse auf die Identität des Nutzers möglich sind* oder er mit Namen oder E-Mail-Adresse bei dem Online-Dienst angemeldet ist. Sollten die Cookies personenbezogene Daten enthalten, ist ihre Verwendung in Hinblick auf das TMG problematisch. § 12 Abs. 1 TMG stellt klar, dass diese Daten nur dann erhoben, verarbeitet und genutzt werden dürfen, wenn entweder eine wirksame Einwilligung oder eine gesetzliche Erlaubnis vorliegt. Darüber besagt § 15 Abs. 3 S. 1 TMG, dass Nutzerprofile nur dann erstellt werden dürfen, wenn Pseudonyme verwendet werden. Eine Verwendung von Cookies kommt insbesondere nach § 14 Abs. 1 TMG in Betracht, *allerdings sind sie zu löschen, wenn sie nicht mehr für die Nutzung eines Telemediendienstes benötigt werden* (Lit. 14).

**Nutzung von Daten zur Missbrauchsbekämpfung:** Wenn der Verdacht besteht, dass jemand missbräuchlich Dienste genutzt oder sich Leistungen erschlichen hat, gibt es wenige Möglichkeiten, Daten rechtmäßig zu nutzen, um den Sachverhalt aufzuklären. Zunächst ist bei Leistungerschleichung möglich, nach § 15 Abs. 8 TMG Daten zur Rechtsverfolgung noch über den eigentlichen Nutzungszeitraum hinaus zu verwenden. Darüber hinaus trifft das TMG allerdings keine weiteren Aussagen über Erlaubnistatbestände. Da das TMG aber auch *eigens Regelungen zum Online-Datenschutz hat, geht es dem BDSG als lex specialis vor und verhindert so, dass § 28 Abs. 1 Nr. 2 BDSG zur Anwendung kommen kann*. Zuletzt bliebe hier nur die Möglichkeit des Telekommunikationsanbieters nach § 100 Abs. 3 S. 2 TKG vorzugehen. Danach könnten aus dem Gesamtbestand aller Verkehrsdaten, die nicht älter als sechs Monate sind, diejenigen Verbindungen herausgesucht werden, bei denen der Verdacht einer Leistungerschleichung besteht.

**Outsourcing:** Im Bereich des E-Commerce wird Outsourcing in der Regel so betrieben, dass die Datenverarbeitung an andere Unternehmen ausgegliedert wird. Zu unterscheiden ist zunächst zwischen Auftragsdatenverarbeitung und Funktionsübertragung. Abgrenzen lassen diese beiden Bereiche sich durch die Frage, wie viel *Handlungsspielraum* der Dritte hat, der tätig werden soll. Sofern dieser eigenverantwortlich handeln kann und z. B. eine übergeordnete Aufgabe mit weiteren Funktionen hat, zu deren Erfüllung die überlassenen Daten als Hilfsmittel dienen, liegt keine Auftrags- sondern eine Funktionsübertragung vor (Lit. 15). Bei einem Auftragsverhältnis hingegen stehen Kontrolle und Verarbeitung des Datenbestandes an sich im Vordergrund. Die Auftragsdatenver-

arbeitung ist in § 11 BDSG geregelt, inklusive eines Kataloges an *notwendigen Vertragsinhalten* in § 11 Abs. 2 BDSG. Die Funktionsübertragung hingegen muss allen Anforderungen des BDSG genügen. Zu beachten ist des weiteren § 203 StGB, in dessen Fällen *Outsourcing* auch nur mit Einwilligung des Kunden zulässig ist. Abhilfe kann jedenfalls dadurch geschafft werden, dass das Personal *funktio-nell zur Muttergesellschaft* gehört, wonach es als Gehilfen anzusehen wäre.

Data Mining: Beliebtes Mittel zur Sammlung und Auswertung von Daten ist *Data Mining*. Datenschutzrechtlich sind diese Mittel nicht unbedenklich. Das Datenschutzrecht beherbergt die Gedanken der Zweckbindung und der Datenvermeidung. Es soll nicht nur möglichst darauf verzichtet werden, personenbezogene Daten zu erheben; wenn sie schon erhoben werden, dann auch nur für konkrete Zwecke. Zu diesen Zwecken gehört aber nicht, Daten einfach auf Vorrat zu sammeln, um z. B. Profile zu erstellen, so dass *Data Mining schlicht rechtswidrig* ist, wenn nicht eine *Einwilligung* des Betroffenen vorliegt. Hierbei reicht allerdings nicht aus, dass Pauschaleinwilligungen für jegliches Data Mining eingeholt werden. Gem. § 4a BDSG müssen die Betroffenen auf alle näheren Umstände hingewiesen werden, wie den Zweck und die Erhebung. Wirksam ist die Einwilligung nur, wenn sie auf einer *freien Entscheidung* beruht.

### A 3.4 Haftung im Internet

Zu unterscheiden ist im TMG nach vier Angeboten. Zum einen gibt es nach § 7 TMG Diensteanbieter, die *eigene Informationen* zum Abruf bereithalten, auch bekannt als sog. *Content-Provider*. Daneben gibt es *Access-Provider*, die im TMG in zwei Varianten genannt werden: § 8 TMG richtet sich an diejenigen *Access-Provider*, die *fremde Informationen übermitteln oder zugänglich machen*, sowie nach § 9 TMG diejenigen, die *fremde Informationen automatisch zeitlich begrenzt zwischenspeichern*, damit die Übermittlung fremder Informationen effizienter gestaltet werden kann. Zuletzt gibt es auch noch den sog. *Host-Provider*, der *fremde Informationen für den Nutzer speichert*, und den § 10 TMG behandelt. Im Folgenden soll die Haftung der einzelnen Provider kurz erläutert werden.

#### A 3.4.1 Der Content-Provider

Der *Content-Provider* ist ein Informationsanbieter. Bietet er eine *Homepage* an, muss er für deren Inhalt gem. § 7 Abs. 1 TMG nach den allgemeinen Gesetzen einstehen. Bei fremden Informationen auf der eigenen Online-Plattform handelt es sich nach Auffassung der Rechtsprechung um eigene Informationen des Betreibers dieser Plattform, da dieser *seinen eigenen Internetauftritt hierfür zur Verfügung stellt, auch wenn nicht er selbst, sondern ein Dritter die konkrete Information eingestellt hat* (R26). Etwas anderes gilt nur, wenn der Betreiber der Internetseite sich von der betreffenden Äußerung *nicht pauschal, sondern konkret und ausdrücklich distanziert*. Darüber hinaus liegt ein Zueigenmachen der Information vor, wenn der Diensteanbieter sich mit den fremden Inhalten derart *identifiziert, dass er die Verantwortung insgesamt oder für Teile der Information übernimmt* (R27). Bei der *deliktischen Haftung* sind insbesondere die spezialgesetzlichen Vorschriften aus UrhG, MarkenG, BDSG und UWG von Bedeutung, die für den *Content-Provider* besondere Sorgfaltspflichten begründen. Für falsche Informationen kommt eine Haftung nach dem ProdHaftG oder im Rahmen von § 823 Abs. 1 BGB in Betracht, wobei hier abseits vertraglicher Vereinbarungen schon absolute Rechtsgüter verletzt sein müssen. Entsprechend empfiehlt es sich, deutliche Warnhinweise anzubringen, dass für Richtigkeit und Vollständigkeit keine Gewähr übernommen werde.

Im Rahmen der *vertraglichen Haftung* eines *Content-Providers*, die nicht durch das TMG modifiziert wird, kann auf die allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts zurückgegriffen werden. Damit werden der Bereich der Sachmängelhaftung und der Haftung wegen Pflichtverletzung abgesichert. Ausgedehnt wird die Verantwortlichkeit an dieser Stelle durch eine BGH-Entscheidung, nach der für *Beratungs- und Auskunftsverträge* keine besonderen oder schriftlichen Verträge notwendig sind,

sondern diese *stillschweigend* abgeschlossen werden können, sofern die Auskunft von erkennbarer, erheblicher Bedeutung ist und als Grundlage wichtiger Entscheidungen dienen soll (R28). Die BGH-Entscheidungen waren in diesem Bereich allerdings durch das vorherige Bestehen eines vertraglichen Verhältnisses gekennzeichnet. Insofern lässt sich diese Rechtsprechung nur auf das Verhältnis eines Nutzers zu einem entgeltlichen Online-Dienst anwenden. Denkbar ist darüber hinaus eine *Verletzung vorvertraglicher Pflichten* nach § 280 BGB. Entgeltliche Informationsdienste schulden immer vollständige und richtige Informationen, ohne dass eine Haftung hierfür ausgeschlossen werden könnte. Des weiteren bestehen *Nebenpflichten*, die die IT-Sicherheit betreffen. So muss der *Content-Provider* einen Mindestschutz vor *Phishing*, *Hacking* und *Malware* sowie andere schwerwiegende und unerlaubte Eingriffe anbieten (R29).

#### A 3.4.2 Der Access-Provider

Für die *Access-Provider* gelten die §§ 8, 9 TMG. Sie setzen die Vorgaben der Richtlinie 2000/31/EG um. Der *Access-Provider* ist für die *bloße Durchleitung von Informationen von der Verantwortlichkeit freigestellt*. Eine Durchleitung liegt nur in den Fällen vor, in denen es um die reine Weiterleitung von Nutzerinformationen oder die Zugangsvermittlung zu einem Kommunikationsnetz geht. Sobald jedoch die Übermittlung vom Diensteanbieter selbst veranlasst wurde, liegt keine bloße Durchleitung vor. Nur passive, automatische Verfahren werden von den Vorschriften privilegiert. Problematisch ist hier § 7 Abs. 2 S. 2 TMG, wonach Verpflichtungen zur Sperrung oder Löschung nach den allgemeinen Gesetzen auch dann unberührt bleiben, wenn der *Access-Provider* nicht für die in Frage stehenden Inhalte verantwortlich gemacht werden kann. Den *Access-Providern* kommt jedoch der Grundsatz „*impossibile nemo obligatur*“ zu Hilfe. Es gibt Formen der Sperre, z. B. sog. DNS-Sperren, die dadurch ins Leere laufen, dass sie einfach zu umgehen sind. Der *Access-Provider* hat *de facto* in diesen Fällen gar keine Chance, die Inhalte wirksam zu sperren. Auch die Rechtsprechung lehnt größtenteils eine Sperrungspflicht ab (R30, 31). Weder seien die *Provider* Täter oder Teilnehmer bei den rechtswidrigen Handlungen, noch bestünde eine Haftung als mittelbarer Störer. Letzteres käme nur dann in Betracht, wenn neben der eigenverantwortlich handelnden Person auch der *Provider* willentlich und kausal an der rechtswidrigen Handlung mitwirkt. In Hinblick darauf, dass es oft keine wirksamen Maßnahmen gibt, ist das aber abzulehnen. Da die Sperrung auch entsprechend nicht zumutbar ist, können *Provider nicht auf Unterlassung* in Anspruch genommen werden (R32).

Im Übrigen gibt es *Auskunftsansprüche gegen die Access-Provider*, wie in § 101 Abs. 2 UrhG, um die Rechtsverfolgung durch die Betroffenen zu erleichtern.

#### A 3.4.3 Der Host-Provider

§ 10 TMG benennt zwei Fälle in denen der *Host-Provider* für fremde Informationen, die er für einen Nutzer speichert, nicht verantwortlich ist. Zum einen entfällt nach § 10 Abs. 1 TMG die Verantwortlichkeit, wenn der *Host-Provider* keine *Kenntnis* von der rechtswidrigen Handlung oder der Information hat oder ihm im Falle von Schadensersatzansprüchen auch keine Tatsachen oder Umstände bekannt sind, aus denen die rechtswidrige Handlung oder die Information offensichtlich wird. Zum anderen entfällt die Verantwortlichkeit nach § 10 Abs. 2 TMG alternativ, wenn er unverzüglich tätig geworden ist, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren, sobald er diese Kenntnis erlangt hat.

#### A 3.4.4 Haftung für Links

Das Setzen eines Hyperlinks als solches löst nie eine Haftung aus. Entscheidend ist grundsätzlich, mit welcher *inhaltlichen Aussage* das Setzen verbunden ist. Solidarisiert jemand sich mit rechtswidrigen Inhalten, zu denen er den Link gesetzt hat, ist er wie ein *Content-Provider* zu behandeln. Setzt sich jedoch jemand mit dem Inhalt auseinander, ohne sich damit zu solidarisieren, z. B. im Zuge wissenschaftlicher Auswertungen, ist er wie ein *Access-Provider* zu behandeln. Je nach dem in welchem Kontext der Link gesetzt wird, kann das Ergebnis ganz unterschiedlich ausfallen.

Auch für Suchdienste gibt es keine einschlägigen Normen. Die §§ 7-10 TMG sind nicht anwendbar. § 7 TMG ist nicht einschlägig, da es sich um einen rein technischen Verweis ohne jeglichen Inhalt handelt. Das gilt jedenfalls dann, wenn die kurzen Textausschnitte aus der Website, die teilweise mit angezeigt werden, sog. Snippets, der Suchmaschine haftungsrechtlich nicht zugerechnet werden können. § 8 TMG ist nicht anwendbar, da der Dienst nicht auf die Zugangsvermittlung von Informationen ausgerichtet ist. Und bei § 9 TMG scheitert es daran, dass keine Zwischenspeicherung zur schnelleren Übermittlung von Informationen vorliegt. Auch analog sind die Regelungen nicht anwendbar, da es an einer planwidrigen Regelungslücke fehlt (Lit. 16). Daher ist der Suchmaschinenbetreiber nach den *allgemeinen Gesetzen verantwortlich*. So kann er im Zuge der Störerhaftung belangt werden, da ihn besondere Garanten- und Verkehrssicherungspflichten treffen. Allerdings ist eine ständige Überprüfung der Inhalte hier nicht zumutbar (R33).

Eine vollständige Haftungsbefreiung der Suchmaschinenbetreiber kommt nur dann in Betracht, wenn diese *sofort nach Erlangung der Kenntnis der Rechtsverletzung tätig werden*, indem sie dann entsprechend den Fehler durch Sperrung oder Löschung beseitigen. Allerdings müssen die Rechtsverletzungen offensichtlich sein und ohne weitere Nachforschungen nachvollziehbar sein, wie z. B. bei Vorliegen eines rechtskräftigen Titels (Lit. 17).

#### A 3.4.5 Haftung sonstiger Onlineakteure

Auch andere Intermediäre können haften. So ist z. B. auf die *Verantwortlichkeit von Anbietern bei Online-Auktionen für markenrechtliche Verstöße* zu verweisen (R34). Ebenso soll der Anbieter der Auktionsplattform mit in die Pflicht genommen werden (R35). Werden bei einer solchen Plattform Plagiate angeboten, kann der Inhaber auf Unterlassung in Anspruch genommen werden (R36). Das Haftungsprivileg für *Host-Provider* gelte in diesem Fall *nur für den Schadensersatz, nicht aber für den Unterlassungsanspruch*. Zwar ist dem Betreiber auch hier nicht zumutbar, alle Inhalte der Plattform auf ihre Rechtmäßigkeit hin zu prüfen. Erlangt er jedoch Kenntnis von der Rechtsverletzung, muss er unverzüglich tätig werden und auch künftige Handlungen dieser Art unterbinden. Darüber hinaus haftet auch der *Account-Inhaber für das Verhalten Dritter*, wenn er seine *Account-Daten* an diese weitergibt und nicht überprüft, welche Handlungen unter seinem *Account* vorgenommen werden (R37).

Ein Domain-Provider kann darüber hinaus auch nach § 4 Nr. 10 UWG wegen der gezielten Behinderung eines Mitbewerbers durch Registrierung einer bestimmten *Domain* haften (R38). Als Konsequenzen kämen sowohl die Verpflichtung zur Einwilligung in die Löschung der *Domain* in Frage, als auch eine Verpflichtung zur Unterlassung. Der Diensteanbieter ist auch für Inhalte in den dem Nutzer verborgen bleibenden Subdomains verantwortlich, selbst wenn er bei der Vergabestelle nicht als Domaininhaber registriert ist (R39). Ebenso haftet der Vermieter von *Subdomains* für Spam, der von der *Subdomain* aus versandt wird (R40).

Eine Haftung besteht weiterhin für die Betreiber von *Online-Gästebüchern* (R41). Wer aufgrund der Thematik mit ehrverletzenden Beiträgen in seinem Gästebuch rechnen muss, ist dazu verpflichtet, regelmäßig die Einträge zu *kontrollieren*, um zu verhindern, dass die fremden Inhalte ihm zugerechnet werden können. In diesem Fall würde er dann wie ein *Content-Provider* haften und müsste für die Inhalte einstehen.

Ähnliches gilt für *Forenbetreiber*. Eine *grundsätzliche Pflicht zur Überprüfung besteht nicht*, allerdings kann eine solche sich daraus ergeben, dass der Forenbetreiber durch sein eigenes Verhalten vorhersehbar rechtswidrige Beiträge durch Dritte *provoziert* hat oder bereits mindestens ein Rechtsverstoß von einigem Gewicht vorliegt, durch den die Gefahr weiterer Rechtsverstöße sich *konkretisiert* (R42). Auch hier ist der Betreiber nach Kenntniserlangung zur sofortigen Löschung verpflichtet (R43).

Im Bereich der *AdWords* haftet Google nicht für die eventuelle Verletzung von Markenrechten, unter anderem deshalb, weil Google *weder selbstständig* eine Markenrechtsverletzung begeht *noch vorsätzlich* daran mitwirkt (R44).

Wann ein Händler im *Affiliate-Bereich* als Mitstörer angesehen wird, ist noch nicht abschließend geklärt. *Affiliate Marketing* liegt vor, wenn ein Unternehmen, das im Internet werben will, dies nicht alleine tut, sondern sich einer Art Netzwerk anschließt, in dem sich Partner finden lassen, die Interesse daran haben, Werbung zu übernehmen. Nach Ansicht des OLG Köln haftet der Händler bei Verstößen seines *Affiliate-Partners* auch als Mitstörer, und zwar *unabhängig davon, ob die Markenverletzung auf einer Website geschieht, die beim Partnerprogramm angemeldet ist oder nicht* (R45). Dies gilt nach Auffassung des LG Berlin auch dann, wenn der *Affiliate* von den vorgeschriebenen Werbemitteln *eigenmächtig entgegen der Anweisungen des Betreibers abweicht* (R46).

Zuletzt haften auch die *Inhaber von Internetanschlüssen* für jede missbräuchliche Nutzung nach den Grundsätzen der Störerhaftung (R47). Darüber hinaus hat er die Pflicht, *Schutzvorkehrungen* zu treffen, um die missbräuchliche Nutzung zu verhindern (R48).

### A 3.5 Ausblick

In dem hier vorliegenden Text können natürlich nicht alle aktuellen rechtspolitischen Entwicklungen im Bereich des Wissenschaftsurheberrechts und ähnlicher Sektoren perspektivisch vorgestellt werden. Daher soll nur am Ende darauf hingewiesen werden, dass gerade auch das Urheberrecht Gegenstand vieler rechtspolitischer Überlegungen und Änderungswünsche ist.

Für eine kleinere Form sprechen sich zumindest diejenigen aus, die eine zeitliche Verlängerung der Schutzschranke von § 52a UrhG im Hinblick auf die elektronischen Seminarapparate fordern. Eine kleine gesetzgeberische Änderung würde dann bewirken, dass diese entsprechende Schranke, die gerade für die Digitalisierung von Materialien im Hochschulkontext wichtig ist, über den 31. Dezember 2012 hinausläuft.

Weiter werden insbesondere auch Vorlagen des BGH an den europäischen Gerichtshof seitens der Wissenschaft beobachtet, in denen die Frage der Schranke für elektronische Leseplätze (§ 52b UrhG) neu überdacht werden könnte.

Große Reformen zu Gunsten der Wissenschaft würde insbesondere auch eine allgemeine Wissenschaftsschranke applizieren. Dabei könnte man zum Beispiel die Durchsetzung von urheberrechtlichen Ansprüchen auf den Bereich der gewerblichen Internetnutzung beschränken und sowohl den privaten wie auch den wissenschaftlichen Bereich ausnehmen. Denkbar wäre auch eine Verknüpfung mit einem allgemeinen Fair-Use-Modell, wie es in Ansätzen in den USA üblich ist.

Andere denken über eine Wissenschaftsflatrate nach, die es erlauben würde, dass zum Beispiel Studierende im Rahmen ihrer Hochschulaktivitäten gegen Zahlung einer Art Studiengebühr freien Zugang zu wissenschaftlicher Literatur haben (wie zum Beispiel in den Niederlanden). Formvorschlüsse sind auch eine Verbesserung des Schutzes von Wissenschaftlern gegen die übermächtigen Verleger. Hier wird in verschiedenen Konstellationen angedacht, den Wissenschaftlern wenigstens die Zweitverwertungsrechte an ihren Beiträgen zu belassen oder rückzuübertragen, um auf diese Art und Weise die Nutzung für *Open-Access-Bereiche* zu ermöglichen.

Die wissenschaftliche Nutzung von Materialien könnte sich im Übrigen auch dann verbessern, wenn in den nächsten zwei Jahren die neue EU-Richtlinie für verwaiste Werke umgesetzt wird. Durch diese Richtlinie soll es ermöglicht werden, rechtlich geschützte Inhalte nicht gewerblich

freier nutzen zu können, wenn die Urheber oder sonstige Berechtigte nicht auffindbar sind. Ob und wie sich diese Entwicklungen auswirken, ist noch unklar. Das Justizministerium hat jedenfalls erklärt, bis zur nächsten Bundestagswahl keine große Reform anzustreben. Auch in Brüssel ist in absehbarer Zeit – abseits der bereits verabschiedeten Richtlinien über verwaiste Werke – keine weitere Reform insbesondere mit Auswirkungen für den Wissenschaftsbereich in Sicht. Insofern werden die nächsten Jahre noch durch spannende Auseinandersetzungen zwischen Wissenschaftlern und Verwertern gekennzeichnet sein.

## Literatur

- 01 Welp, IuR 1988, 443, 445
- 02 FS von Gamm, S. 389
- 03 Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, § 16 Rn. 5
- 04 Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, § 17 Rn. 5
- 05 Decker, Hoeren/Sieber (Hrsg.), Handbuch Multimediarecht, Teil 7.2 Rn.1
- 06 Dreier/Schulze, UrhG, § 49 Rn. 20
- 07 Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rn. 391
- 08 Dreier, Grundgesetz, Art. 2 I Rn. 53
- 09 Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rn. 394
- 10 Gola/Schomerus, BDSG, § 3 Rn. 2.6
- 11 Gola/Schomerus, BDSG, § 3 Rn. 2.9
- 12 Gola/Schomerus, BDSG, § 3 Rn. 2.2, 15.2
- 13 Wichert, DuD 1998, 273
- 14 Voigt, MMR 2009, 377
- 15 Bergmann/Möhrle/Herb, BDSG, § 11 Rn. 11
- 16 Rath, Recht der Internet-Suchmaschinen, S. 275
- 17 Rath, Recht der Internet-Suchmaschinen, S. 367

## Rechtsprechung

- R1 BGH, MMR 2003, 719
- R2 EuGH, EuZW 2008, 346
- R3 BGH, GRUR 1994, 191
- R4 BGH, GRUR 2010, 628
- R5 BGH, ZUM 2009, 852
- R6 BGH, GRUR 1984, 45
- R7 OLG Düsseldorf, ZUM-RD 2009, 63
- R8 BGH, NJW-RR 2002, 255
- R9 EuGH, MMR 2012, 586
- R10 OLG München, MMR 2008, 601
- R11 LG Hamburg, MMR 2006, 827
- R12 OLG Hamburg, MMR 2007, 317
- R13 LG Berlin, GRUR 1978, 108
- R14 BGH, GRUR 1973, 216
- R15 BGH, GRUR 2009, 403
- R16 BGH, GRUR 1954, 129
- R17 OLG Düsseldorf, BeckRS 2008, 20245
- R18 LG Köln, MMR 2006, 412
- R19 LG Frankfurt a. M., ZUM 2006, 881

- R20 LG Köln, MMR 2009, 645  
R21 BVerfGE 54, 148  
R22 BVerfGE 65, 1  
R23 BGH, NJW 1994, 1281  
R24 BGH, NJW 1986, 2505  
R25 OLG Frankfurt a.M., MMR 2005, 696  
R26 LG Hamburg, MMR 2007, 450  
R27 KG Berlin, GRUR-RR 2010, 7  
R28 BGH, NJW 1986, 180  
R29 OLG Brandenburg, MMR 2006, 107  
R30 LG Frankfurt, MMR 2008, 121  
R31 LG Kiel, MMR 2008, 123  
R32 LG Hamburg, ZUM 2009, 587  
R33 LG Frankenthal, CR 2006, 698  
R34 LG Berlin, CR 2002, 371  
R35 LG Köln, CR 2001, 417  
R36 BGH, MMR 2004, 668  
R37 OLG Frankfurt a.M., CR 2005, 655  
R38 BGH, MMR 2005, 374  
R39 OLG Hamburg, MMR 2005, 322  
R40 AG Leipzig, MMR 2003, 610  
R41 LG Düsseldorf, MMR 2003, 61  
R42 OLG Hamburg, ZUM 2006, 754  
R43 LG Düsseldorf, CR 2006, 563  
R44 OLG Hamburg, MMR 2006, 754  
R45 OLG Köln, MMR 2006, 622  
R46 LG Berlin, MMR 2006, 118  
R47 LG Hamburg, CR 2006, 780  
R48 LG Hamburg, MMR 2006, 763