

**10. Karlsruher IT-Tag
12.-13. April 2013**

IT-Recht made in Luxemburg – die aktuelle Rechtsprechung des EUGH

Prof. Dr. Alexander Peukert

Goethe-Universität Frankfurt/Main - Exzellenzcluster Normative Orders

a.peukert@jur.uni-frankfurt.de

Übersicht

- **Vorabentscheidungen des EUGH**
- Zum Softwareurheberrecht
 - ComputerprogrammRL 1991/250 und 2009/24 (kod. Fassung)
 - InfoSoc-RL 2001/29
- Zur Verantwortlichkeit von Online-Vermittlern
 - InfoSocRL 2001/29, DurchsetzungsRL 2004/48
 - E-Commerce-RL 2000/31
 - DatenschutzRLen 95/46, 2002/58, 2006/24

- **Hinweis auf Rechtsprechung zum E-Commerce i.e.S.:**
 - *deutsche internet versicherung*, C-298/07, 16.10.2008
 - Zur Frage, ob ein Online-Versicherer seinen Kunden die Möglichkeit der telefonischen Kontaktaufnahme bieten muss (nicht zwingend)
 - *Ker-Optika*, C-108/09, 2.10.2010
 - Die Art. 34 AEUV und 36 AEUV sowie die E-Commerce-RL stehen einer nationalen Regelung entgegen, wonach Kontaktlinsen nur in Fachgeschäften für medizinische Hilfsmittel vertrieben werden dürfen.

Software und Urheberrecht

- **Schutzgegenstand: *BSA/Ministerstvo kulture C-393/09, 22.12.2010***
 - Vorabentscheidungsersuchen
 - Streit um Gründung einer Software-Verwertungsgesellschaft in Tschechien
 - Vorabentscheidung
 - Geschützte Ausdrucksformen eines Computerprogramms:
 - Quellcode, Objektcode, Entwürfe hierfür
 - Nicht aber grafische Benutzeroberfläche, da deren Vervielfältigung keine Softwarefunktion veranlasst
 - Aber: Benutzeroberfläche kann als eigene geistige Schöpfung ein geschütztes Werk gem. InfoSoc-RL sein
 - Ausnahme: Oberfläche technisch vorgegeben, da dann kein Gestaltungsspielraum; Inhalt und Form fallen zusammen
 - Aber: Fernsehausstrahlung der Benutzeroberfläche keine öff. Wiedergabe gem. Art. 3 I InfoSoc-RL, da Oberfläche den Fernsehzuschauern nur passiv wiedergegeben wird, ohne dass sie die Möglichkeit zum Tätigwerden haben
 - Bemerkungen
 - Benutzeroberfläche als Werk i.S.v. § 2 UrhG wird bei Fernsehausstrahlung öff. wiedergegeben!
 - Die Abgrenzung der Computerprogramm- und der InfoSoc-RL als allgemeines Problem: Vorabentscheidung BGH I ZR 124/11 v. 6.2.2012 - I ZR 124/11 - Videospiele-Konsole bzgl. anwendbarem DRM-Schutz

Software und Urheberrecht

- **Schutzgegenstand: SAS Institute, C-406/10, 2.5.2012**
 - Vorabentscheidungsersuchen
 - Rechtsverletzung durch funktional äquivalentes Programm, das nach Beobachtung des Originals eigenständig erstellt wurde (vgl. § 69d III UrhG)?
 - Vorabentscheidung
 - Funktionalität, Programmiersprache und Dateiformat sind keine geschützten Ausdrucksformen eines Computerprogramms
 - Können aber sonstige Werke sein
 - Vertragliches Verbot der Beobachtung etc. ist nichtig (vgl. § 69g II UrhG)
 - Bemerkung:
 - Zu RL 2009/24 richtig, aber ungeklärt: Schutz der Programmiersprache als reguläres Sprachwerk?

Software und Urheberrecht

- **Online-Erschöpfung: *UsedSoft*, C-128/11, 3.7.2012**
- Vorabentscheidungsersuchen
 - Oracle Online-Software-Paket für 25 Nutzer: „Mit der Zahlung für Services haben Sie ausschließlich für Ihre internen Geschäftszwecke ein unbefristetes, nicht ausschließliches, nicht abtretbares und gebührenfreies Nutzungsrecht für alles, was Oracle entwickelt und Ihnen auf der Grundlage dieses Vertrags überlässt.“
 - UsedSoft: erwirbt überschüssige Lizenzen und veräußert sie weiter; Erwerber laden Programmkopie von Oracles Homepage herunter oder aktivieren zusätzliche Lizenzen auf ihren Rechnern
 - BGH: UsedSoft und seine Kunden verletzen das Vervielfältigungsrecht; Erschöpfung ist auf Verbreitung körperlicher Vervielfältigungsstücke außerhalb des Internets beschränkt

Software und Urheberrecht

- **Online-Erschöpfung: *UsedSoft*, C-128/11, 3.7.2012**
 - Vorabentscheidung
 - "Erstverkauf einer Programmkopie" gem. Art. 4 II RL 2009/24?
 - Autonomer Begriff des "Verkaufs" im EU-Recht erfasst auch unbefristete Nutzungsrechte an Software ("allgemein anerkannte Definition")
 - RL 2009/24 lex specialis im Verhältnis zu Art. 3 InfoSocRL, der eine Erschöpfung bei öff. Zugänglichmachung explizit ausschließt
 - RL 2009/24 behandelt körperliche und unkörperliche Kopien gleich
 - Online-Vertrieb ist wirtschaftlich funktional äquivalent zum DVD-Vertrieb
 - Beschränkung des Wiederverkaufs von aus dem Internet heruntergeladenen Programmkopien gehe über das zur Wahrung des spezifischen Gegenstands des fraglichen geistigen Eigentums Erforderliche hinaus, wenn Rechtsinhaber "eine dem wirtschaftlichen Wert der Kopie seines Werkes entsprechende Vergütung" erhalten hat
 - OLG Frankfurt 11 U 68/11, 18.12.2012, juris Rn. 39 (Ein vom Schutzrechtsinhaber festgesetzter oder ausgehandelter Preis ist dabei grundsätzlich als aus seiner Sicht angemessener Verwertungserlös anzusehen.)

Software und Urheberrecht

- **Online-Erschöpfung: *UsedSoft*, C-128/11, 3.7.2012**
- Vorabentscheidung
 - Jeder weitere Erwerber der Kopie ist "rechtmäßiger Erwerber" und darf daher die Kopie zur bestimmungsgemäßen Benutzung vervielfältigen (Art. 5 I RL 2009/24)
 - Vertragliche Einschränkungen dieser Befugnis sind unwirksam (OLG Frankfurt 11 U 68/11, 18.12.2012, juris Rn. 49)
 - Grenzen der Online-Erschöpfung von Softwarekopien
 - Anzahl der verfügbaren Kopien muss gleich bleiben: Ersterwerber muss Kopien unbrauchbar machen (Kontrolle über DRM)
 - Substantiierte Darlegung Lizenzkette genügt (OLG Frankfurt 11 U 68/11, 18.12.2012, juris Rn. 48)
 - Daher keine Aufspaltung von Lizenzpaketen
 - Ebenso OLG Karlsruhe 6 U 18/10, 27.07.2011, juris Rn. 52 - Aufspaltungsverbot

Software und Urheberrecht

- **Online-Erschöpfung: *UsedSoft*, C-128/11, 3.7.2012**
- Bemerkungen:
 - Begründung nicht überzeugend
 - Entstehungszeitpunkt der ComputerprogrammRL, Wertungen der InfoSocRL
 - Keine Anwendung auf andere Werkarten, insoweit gilt Art. 3 InfoSocRL 2001/29
 - OLG Stuttgart 2 U 49/11, 3.11.2011, ZUM 2012, 811 - Hörbuch-AGB
 - Praktische Relevanz im Softwarebereich
 - Anpassung der Vertriebsbedingungen?
 - Einsatz von DRM?
 - Novellierung der ComputerprogrammRL
 - Ausschließliche Rechte
 - DRM-Schutz

Verantwortlichkeit von Diensteanbietern

- **Auskunftsansprüche gegen Access-Provider: *Promusicae/Telefónica*, C-275/06, 29.1.2008; *LSG/Tele2*, C-557/07, 19.2.2009**
 - Vorabentscheidungsersuchen:
 - Zivilrechtliches Auskunftersuchen gegen Access-Provider wg. Identität Anschlussinhaber zur Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen in p2p Netzwerken
 - Spanisches Recht kannte keinen zivilrechtl. Auskunftsanspruch, österreichisches Recht aber doch
 - Erlaubt das Unionsrecht die jeweilige nationale Lösung?
 - Vorabentscheidung: ja!
 - RLen 2000/31, 2001/29, 2004/48 und 2002/58 gebieten zivilrechtliche Auskunftspflicht gegen Access-Provider nicht
 - RLen verbieten Verpflichtung von Access-Providern zur Weitergabe personenbezogener Verkehrsdaten aber auch nicht
 - Access-Provider sind "Vermittler" gem. Art. 8 III UrhRL 2001/29
 - Mitgliedstaaten sind verpflichtet, bei der Auslegung der RLen ein angemessenes Gleichgewicht zwischen kollidierenden GRen sicherzustellen
 - Bemerkung:
 - Gilt auch für Host-Provider
 - Art. 12 ff. E-Commerce-RL stehen Auskunftspflicht nicht entgegen
 - Gilt die Charta auch bei der Ausfüllung von Umsetzungsspielräumen?

Verantwortlichkeit von Diensteanbietern

- **Auskunftsansprüche gegen Access-Provider: *Bonnier Audio*, C-461/10, 19.4.2012**
- Vorabentscheidungsersuchen:
 - Auskunftsanspruch gegen Access-Provider wg. Urheberrechtsverletzungen über FTP-Server
 - Steht VorratsdatenRL 2006/24 zivilrechtlichem Auskunftsanspruch entgegen?
- Vorabentscheidung: nein!
 - VorratsdatenRL erfasst zivilrechtliche Auskunft wg. Urheberrechtsverletzung nicht
 - Auskunft stellt eine Verarbeitung personenbezogener Daten i.S.v. Art. 2 I RL 2002/58 dar
 - Aber Art. 15 I RL 2002/58 gestattet Datenverwendung, wenn dies zur "Verhütung ... des unzulässigen Gebrauchs von elektronischen Kommunikationssystemen in einer demokratischen Gesellschaft notwendig, angemessen und verhältnismäßig" ist
 - Gericht muss aber eine Abwägung der kollidierenden Interessen vornehmen können
- Bemerkung:
 - § 101 II Nr. 3, IV, IX UrhG unionsrechtskonform

Verantwortlichkeit von Diensteanbietern

- **Verbot allgemeiner Überwachung gem. Art. 15 I E-Commerce-RL: *Scarlet Extended*, C-70/10, 24.11.2011 und *Netlog*, C-360/10, 16.2.2012**
 - Vorabentscheidungsersuchen:
 - Verwertungsgesellschaft Sabam vs. Access-Provider und Host-Provider (soziales Netzwerk): Einrichtung eines Filters zur Verhinderung von Urheberrechtsverletzungen
 - Verpflichtung der Provider unionsrechtskonform, auf eigene Kosten, zeitlich unbegrenzt, für sämtliche Kunden, generell und präventiv ein Filtersystem einzurichten, um Übertragung rechtsverletzender Dateien auf der Ebene des Abrufs oder bei der Übermittlung zu sperren?
 - Vorabentscheidung: nein!
 - Rechtsinhaber können nach Art. 8 III InfoSocRL 2001/29 und Art. 11 S. 3 DurchsetzungsRL auch vorbeugende Anordnungen gegen Access- und Host-Provider beantragen (s.u. *L'Oreal*)
 - Aber: Art. 15 I E-Commerce-RL verbietet Anordnung allgemeiner Überwachung
 - Und: Verfügung würde kein angemessenes Gleichgewicht bzgl. der betroffenen Grundrechte herstellen
 - Bemerkung:
 - Unterschied zwischen Access- und Host-Providern (EG 48 E-Commerce-RL, z.B. BGH Sedo, Alone in the Dark; LG HH GEMA/Youtube)?
 - Relevanz der Grundrechtsprüfung?

Verantwortlichkeit von Diensteanbietern

- **Verantwortlichkeit der Host-Provider: *Google France/Louis Vuitton, C-236/08 bis C-238/08, 23.3.2010***
 - Vorabentscheidungsersuchen
 - Adwords als Markenverletzung durch Google bzw. den Werbenden?
 - Vorabentscheidung
 - Google "benutzt" Marken nicht selbst, sondern nur der Werbende, der ggf. Markenverletzung begeht
 - Haftungsprivilegierung Google als Host-Provider gem. Art. 14 E-Commerce-RL?
 - Google agiert als Betreiber des Adword-Dienstes als Host-Provider gem. Art. 14 E-Commerce-RL
 - Art. 12-15 E-Commerce-RL soll die Fälle beschränken, in denen nach dem einschlägigen nationalen Recht die Vermittler zur Verantwortung gezogen werden können
 - Art. 14 nur anwendbar, wenn die Rolle dieses Anbieters insofern neutral ist, als sein Verhalten rein technischer, automatischer und passiver Art ist und er keine aktive Rolle gespielt hat, die ihm eine Kenntnis der gespeicherten Daten *oder* eine Kontrolle über sie *ermöglicht*
 - Entgeltlichkeit AdWords und Auskünfte über Funktionieren des Geschäftsmodells lassen Art. 14 nicht entfallen
 - Bemerkungen
 - Maßgeblich: hat Google bei der Abfassung der den Werbelink begleitenden Werbebotschaft oder bei der Festlegung oder der Auswahl der Schlüsselwörter eine *aktive* Rolle gespielt?
 - Keine Aussage zur Frage, ob Google als Täter, Teilnehmer oder "Störer" haftet
 - HaftungsfILTER gilt nach BGH nicht für (vorbeugende) Unterlassungsansprüche

Verantwortlichkeit von Diensteanbietern

- **Verantwortlichkeit der Host-Provider: *L'Oréal/eBay C-324/09*, 12.7.2011**
 - Vorabentscheidungsersuchen
 - Markenrechtsverletzungen auf eBay
 - Vorabentscheidung
 - eBay "benutzt" Marken nicht selbst, sondern nur der Werbende, der ggf. Markenverletzung begeht
 - Haftungsprivilegierung eBay als Host-Provider gem. Art. 14 E-Commerce-RL?:
 - Passiver "Vermittler" oder aktive Rolle, die eBay Kenntnis der Daten oder eine Kontrolle über sie ermöglicht?
 - Speicherung Verkaufsangebote, Festlegung Dienstmodalitäten, Vergütung und Auskünfte allgemeiner Art: Vermittler +
 - Anders bei Leistung von Verkaufshilfe durch Optimierung Präsentation, Bewerbung Angebote: Art. 14 (-)
 - Keine Kenntnis, Art. 14 I lit. a
 - Kenntnis liegt vor, wenn Anbieter sich etwaiger Tatsachen oder Umstände bewusst war, auf deren Grundlage ein sorgfältiger Wirtschaftsteilnehmer die in Rede stehende Rechtswidrigkeit hätte feststellen müssen
 - Entweder Kenntnis aufgrund eigener Prüfung oder Anzeige, soweit diese nicht unzureichend genau und substantiiert (in der Regel ausreichend)
 - Vgl. BGH I ZR 57/09, 17.08.2011, GRUR 2011, 1038 - Stiftparfüm

Verantwortlichkeit von Diensteanbietern

- **Verantwortlichkeit der Host-Provider, *L'Oréal/eBay C-324/09*, 12.7.2011**
 - Dürfen Host- (und Access-) Provider verpflichtet werden, Maßnahmen zur Vorbeugung gegen künftige Verletzungen des geistigen Eigentums zu ergreifen?
 - Ja, Art. 11 S. 3 DurchsetzungsRL 2004/48 und Art. 18 E-Commerce-RL verlangen wirksame, abschreckende und verhältnismäßige Maßnahmen
 - Inhalt der Anordnung bei Host-Providern wie eBay:
 - Keine aktive Überwachung aller Angaben jedes Kunden, um jeder künftigen Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums über die Seite dieses Anbieters vorzubeugen (Art. 15 I E-Commerce-RL; unverhältnismäßig Art. 3 DurchsetzungsRL)
 - Kein allgemeines und dauerhaftes Verbot, auf dem Markt Waren bestimmter Marken zum Verkauf anzubieten (Rn. 140)
 - Aber: Täter der Rechtsverletzung vom Handel auf der Plattform ausschließen (+)
 - Maßnahmen ergreifen, die die Identifizierung seiner als Verkäufer auftretenden Kunden erleichtern (+); Anbieter im geschäftlichen Verkehr muss "klar identifizierbar" sein
- **Bemerkungen**
 - Zulässigkeit der Anordnung proaktiver Maßnahmen bei Geschäftsmodellen, die auf Rechtsverletzungen angelegt sind oder solche fördern (Cybersky)?
 - Abweichung BGH *Alone in the Dark*: Provider muss selbst Vorsorge treffen, dass es möglichst nicht zu weiteren Rechtsverletzungen durch Dritte kommt?
 - BGH *Anhörungsrüge Stiftparfüm II* und *OLG Hamburg*: es gelten unverändert die Rechtsgrundsätze zur Haftung von Intermediären als Täter, Teilnehmer oder Störer: 3 U 216/06, 29.11.2012 – *Kinderhochstühle II*, MMR 2013, 114, Revision zugelassen

Verantwortlichkeit von Diensteanbietern

- **Anhängige Rechtssachen zur Verantwortlichkeit im Internet:**
 - Anordnungen gegen Access-Provider: anh. Rs. C-314/12 *UPC Telekabel Wien/Constantin Film* zu Art. 8 III InfoSocRL 2001/29 und den Grundrechten
 - Zulässigkeit von Sperrverfügungen in Bezug auf Websites, über die ausschließlich oder weit überwiegend urheberrechtswidrige Inhalte zugänglich gemacht werden, wenn der Access-Provider Beugestrafen wegen Verletzung dieses Verbots durch den Nachweis abwenden kann, dass er ohnehin alle zumutbaren Maßnahmen gesetzt hat?
 - Falls Sperrverfügungen unzulässig: Zulässigkeit von Anordnungen, die den Kunden den Zugang zu einer Website mit einem rechtswidrig zugänglich gemachten Inhalt erschweren, wenn diese Maßnahmen einen nicht unbeträchtlichen Aufwand erfordern, aber auch ohne besondere technische Kenntnisse leicht umgangen werden können?
 - Haftung für Hyperlinks: anh. Rs. C-466/12 *Svensson/Retriever Sverige* zu Art. 3 InfoSocRL 2001/29
 - Öffentliche Wiedergabe durch klassische Links auf externe Website?
 - Relevanz von Zugangsbeschränkungen auf der verlinkten Seite (deep link)?
 - Relevanz von Frames?
 - Vollharmonisierung durch Art. 3 I InfoSocRL 2001/29?

Verantwortlichkeit von Diensteanbietern

- **IT-Recht made in Strassburg: Der EGMR als neuer Player im Konzert der europäischen IT-Gerichte?**
- Individualbeschwerde wegen Verstoßes nationaler Hoheitsträger gegen EMRK zulässig
- Wachsende Zahl von Fällen mit IT-Bezug
 - Übersicht: Fact Sheet "New Technologies": http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/CA9986C0-BF79-4E3D-9E36-DCCF1B622B62/0/FICHES_Nouvelles_technologies_EN.pdf
 - Insbesondere: Schutz der Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK)

Verantwortlichkeit von Diensteanbietern

- **IT-Recht made in Strassburg:**
 - Z.B. *Yildirim v. Turkey*, no. 3111/10, 18.12.2012
 - Strafverfahren gegen bestimmte, von Google Sites gehostete Website (Atatürk-Kritik)
 - Generelle Sperrverfügung gegen alle Google Sites, so dass alle dort gehosteten Websites nicht mehr zugänglich waren und geändert werden konnten
 - Auch Website des nicht strafrechtlich belangten Beschwerdeführers mit wissenschaftlichen und politischen Inhalten gesperrt
 - Verstoß gegen Artikel 10
 - Sperrverfügung nur unter restriktiver gesetzlicher Regelung mit der Möglichkeit individuellen Rechtsbehelfs zulässig
 - Z.B. *Neij and Sunde Kolmisoppi v. Sweden*, no. 40397/12, 19.2.2013
 - Betrieb "The Pirate Bay" von Art. 10 EMRK geschützt
 - Geldstrafen gegen Betreiber aber offensichtlich kein Verstoß gegen Art. 10, da Betrieb zu gewerblichen Zwecken; weiter nat. Ermessensspielraum
 - Unterschied politische vs. kommerzielle Meinungsäußerung relevant!