

Herausgeber: Jochen Papenhausen
Rechtsanwalt und Fachanwalt für IT-Recht

Inhalt

S. *IT- und Online-Recht / Internetrecht / Providerrecht / Domainrecht / E-Commerce-Recht / Wettbewerbsrecht / Abmahnungsrecht*

-
- 26 BVerfG: Strenge Grenzen für Onlinedurchsuchungen
27 OLG Frankfurt a.M. / OLG und LG Düsseldorf: Keine Verantwortlichkeit des Access-Providers
28 LG Berlin u.a.: Streitwert bei Abmahnung von mehreren AGB-Klauseln EUR 47.000,00

S. *Markenrecht / Urheberrecht / sonstiges Kennzeichenrecht / gewerblicher Rechtsschutz*

-
- 29 BGH: Urheberrechtlicher Schutz von Datenbanken
29 OLG Frankfurt a. M. u.a.: Markenverstoß / Keyword für Google-AdWords-Anzeige
29 LG Köln: Vergütungspflicht eines im Ausland ansässigen Importeurs von Tonträgern etc.
30 AG Hamburg: Schadensersatzpflicht bei unberechtigter Abmahnung / P2P-Tauschbörse

S. *Telekommunikationsrecht / IT-Strafrecht / Vertragsrecht / Sonstiges Medienrecht*

-
- 31 BGH / LG Osnabrück: Autodialer-Verfahren rechtskräftig
31 BGH: Unaufgeforderter Anruf bei Gewerbetreibenden zu Werbezwecken
32 Dipl. jur. Björn Steveker (Gastbeitrag): Zur Vorratsdatenspeicherung / BVerfG-Entscheidung

S. *Arbeitsrecht / Arbeitsvertragsrecht / Kündigungsrecht / Arbeitszeugnis-Recht*

-
- 35 BAG: Exzessive Privatnutzung des Internets während der Arbeitszeit durch Arbeitnehmer
36 LAG Köln: Wettbewerbshandlung gegen den Arbeitgeber / Domainregistrierung

Impressum:

MiKaP[®] ist eine Online-Veröffentlichung mit fortlaufenden Seiten für IT- und Medienrecht unter der Website <http://www.mikap.de>.

MiKaP[®] ist als Marke beim Deutschen Patent- und Markenamt, München (DPMA), eingetragen.

Deutsche Bibliothek, Frankfurt am Main: ISSN 1866-1092. Zitiervorschlag: MiKaP[®] [Jahr], [Seite].

Verantwortlicher Herausgeber: Rechtsanwalt und Fachanwalt für Informationstechnologierecht Jochen Papenhausen,
Ritterstr. 2, D-49074 Osnabrück, Telefon: 0541 - 99 899 788, Telefax: 0541 - 99 899 789,

E-Mail: post@kanzlei-papenhausen.de, Internet: <http://www.kanzlei-papenhausen.de>.

Das ausführliche Impressum können Sie unter der folgenden URL einsehen: <http://www.mikap.de>.

Sämtliche Publikationen sind dauerhaft abrufbar unter <http://www.mikap.de>.

Bitte beachten Sie auch die wichtigen Hinweise am Ende dieser Ausgabe inkl. Haftungsausschluss.

BVerfG: Strenge Grenzen für Onlinedurchsuchungen

In dem aktuellen Urteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 27.02.2008¹ wird das allgemeine Persönlichkeitsrecht in Bezug auf den Bereich der Informationstechnologie erheblich gestärkt.

Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, dass § 5 Absatz 2 Nummer 11 des Gesetzes über den Verfassungsschutz in Nordrhein-Westfalen² mit Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 1, Artikel 10 Absatz 1 und Artikel 19 Absatz 1 Satz 2 des Grundgesetzes unvereinbar und damit nichtig ist. Das BVerfG führt ferner wie folgt aus³:

- „Das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) umfasst das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme.
- Die heimliche Infiltration eines informationstechnischen Systems, mittels derer die Nutzung des Systems überwacht und seine Speichermedien ausgelesen werden können, ist verfassungsrechtlich nur zulässig, wenn tatsächliche Anhaltspunkte einer konkreten Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut bestehen.
- Überragend wichtig sind Leib, Leben und Freiheit der Person oder solche Güter der Allgemeinheit, deren Bedrohung die Grundlagen oder den Bestand des Staates oder die Grundlagen der Existenz der Menschen berührt.
- Die Maßnahme kann schon dann gerechtfertigt sein, wenn sich noch nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit feststellen lässt, dass die Gefahr in näherer Zukunft eintritt, sofern bestimmte Tatsachen auf eine im Einzelfall durch bestimmte Personen drohende Gefahr für das überragend wichtige Rechtsgut hinweisen.
- Die heimliche Infiltration eines informationstechnischen Systems ist grundsätzlich unter den Vorbehalt richterlicher Anordnung zu stellen. Das Gesetz, das zu einem solchen Eingriff ermächtigt, muss Vorkehrungen enthalten, um den Kernbereich privater Lebensgestaltung zu schützen.
- Soweit eine Ermächtigung sich auf eine staatliche Maßnahme beschränkt, durch welche die Inhalte und Umstände der laufenden Telekommunikation im Rechnernetz erhoben oder darauf bezogene Daten ausgewertet werden, ist der Eingriff an Art. 10 Abs. 1 GG zu messen.
- Verschafft der Staat sich Kenntnis von Inhalten der Internetkommunikation auf dem dafür technisch vorgesehenen Weg, so liegt darin nur dann ein Eingriff in Art. 10 Abs. 1 GG, wenn die staatliche Stelle nicht durch Kommunikationsbeteiligte zur Kenntnisnahme autorisiert ist.
- Nimmt der Staat im Internet öffentlich zugängliche Kommunikationsinhalte wahr oder beteiligt er sich an öffentlich zugänglichen Kommunikationsvorgängen, greift er grundsätzlich nicht in Grundrechte ein.“

¹ BVerfG, Urteil vom 27.02.2008, Az. 1 BvR 370/07, bisher unveröffentlicht.

² In der Fassung des Gesetzes vom 20. Dezember 2006 (Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen, Seite 620).

³ Siehe http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20080227_1bvr037007.html.

Anmerkung von RA Papenhausen: Das Bundesverfassungsgericht⁴ hat die entsprechende Passage des Gesetzes über den Verfassungsschutz in Nordrhein-Westfalen erwartungsgemäß für verfassungswidrig und damit für *nichtig* erklärt⁵.

Zudem hat das BVerfG ein (neues) Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme formuliert und der heimlichen Infiltration eines informationstechnischen Systems sehr enge Schranken gesetzt. Eingriffe können hier in engen Grenzen sowohl zu präventiven Zwecken als auch zur Strafverfolgung gerechtfertigt sein. Es müssen sodann aber tatsächliche Anhaltspunkte einer konkreten Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut, u. a. Leib, Leben und Freiheit einer Person, bestehen.

Das Spannungsverhältnis zwischen Freiheit und Sicherheit wurde damit angemessen definiert: Eine Onlinedurchsuchung ist wie eine Wohnungsdurchsuchung, eine Abhöraktion oder andere Maßnahme wichtig, wenn zum Beispiel das Leben einer bestimmten Person konkret gefährdet ist.

Die Onlinedurchsuchung sollte dagegen nicht verdachtsunabhängig oder nur bei einer abstrakten Gefahr durchgeführt werden können, da der elektronische Bereich immer mehr als ein sehr privater Bereich genutzt wird, etwa elektronische Tagebücher oder private E-Mail-Kommunikation.

Auch der Vorbehalt der grundsätzlichen richterlichen Anordnung ist – um Missbrauch zu vermeiden oder zumindest einzuschränken – für die Wahrung der Persönlichkeitsrechte wichtig.

OLG Frankfurt a.M. / OLG und LG Düsseldorf: Keine Verantwortlichkeit des Access-Providers

Nach dem OLG Frankfurt⁶ ist ein Zugangs-Provider (Access-Provider) auch unter dem Gesichtspunkt der wettbewerbsrechtlichen Verkehrspflicht für den Inhalt der Internetseiten, zu denen er seinen Kunden den Zugang vermittelt, grundsätzlich nicht verantwortlich. Für rechtswidrige Webseiten, die über den Internet-Zugang des Access-Providers aufgerufen werden können, hafte der Access-Provider daher nicht. Der Access-Provider ermögliche seinen Kunden lediglich gegen Entgelt den Zugang zum Internet. Er eröffne damit in seinem eigenen Verantwortungsbereich aber keine Gefahrenquelle für Wettbewerbsverstöße, sondern ermögliche nur den Zugang zu etwaigen Wettbewerbsverstößen, die aus einer von einem Dritten eröffneten Gefahrenquelle herrühren. Die Grundsätze über die wettbewerbsrechtliche Verkehrspflicht könnten nicht auf diesen Bereich ausgeweitet werden.

Ebenso hat aktuell u. a. auch das LG Düsseldorf⁷ entschieden: Der Access-Provider hafte grundsätzlich weder aus einer wettbewerbsrechtlichen Verkehrssicherungspflicht noch als Störer.

Auch das OLG Düsseldorf⁸ macht in seinem aktuellen Urteil deutlich, dass ein Usenet-Zugangsdienst nicht als Mitstörer für die im Usenet begangenen Urheberrechtsverletzungen

⁴ BVerfG, Urteil vom 27.02.2008, Az. 1 BvR 370/07, bisher unveröffentlicht.

⁵ Siehe auch Gastbeitrag von Dipl. jur. Björn Steveker in dieser Ausgabe, Seite 32 ff.

⁶ OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 22.01.2008, Az. 6 W 10/08, bisher unveröffentlicht.

⁷ LG Düsseldorf, Urteil vom 13.12.2007, Az. 12 O 550/07, bisher unveröffentlicht.

hafte: Eine Pflicht zur Prüfung auf mögliche Rechtsverletzungen bestehe insbesondere dann nicht, wenn eine Prüfung, die stets verhältnismäßig sein müsse, nicht möglich oder nicht zumutbar sei. Anderenfalls würde die Störerhaftung über Gebühr auf Dritte erstreckt werden, die nicht selbst die rechtswidrige Beeinträchtigung vorgenommen haben.

Anmerkung von RA Papenhausen: Die überwiegende Rechtsprechung verneint daher auch völlig zu Recht Prüfungspflichten von Internet-Plattform-Betreibern u. a. ohne weitere Anhaltspunkte, siehe nur BGH⁹, OLG Saarbrücken¹⁰, OLG Koblenz¹¹, LG Köln¹².

Es ist Plattform-Betreibern nicht möglich und daher nicht zuzumuten, dass sie z. B. Tausende von Beiträgen oder Anzeigen, deren Urheber sie nicht sind, überprüfen sollen. Die Idee des Internets liegt aber gerade darin, dass eine Vielzahl von Unternehmern und Verbrauchern über Internetportalbetreiber der Öffentlichkeit zum Beispiel Waren und Dienstleistungen anbieten, Fotos oder sonstige Bilder zeigen und Informationen zur Verfügung stellen etc. pp.

Der BGH macht dies auch sehr deutlich mit der Aussage, dass eine verdachtsunabhängige Überwachung von fremden Inhalten das *gesamte Geschäftsmodell des Plattformbetreibers in Frage stellen würde*¹³, s.a. Richtlinie 2000/31/EG (42) über den elektronischen Geschäftsverkehr.

LG Berlin u.a.: Streitwert bei Abmahnung von mehreren AGB-Klauseln EUR 47.000,00

Das Landgericht Berlin¹⁴ nimmt für jede rechtmäßig abgemahnte AGB-Klausel einen Gegenstandswert zwischen EUR 3.000,00 und EUR 5.000,00 an.

Im vorliegenden Fall führten mehrere Wettbewerbsverstöße zu einem gesamten Streitwert von EUR 47.000,00. Die einzelnen Verstöße wurden vom Gericht streitwertmäßig addiert.

Wenn ein Kunde des Internetshop-Betreiber (als Verbraucher) etwa nicht darüber belehrt werde, dass das Widerrufsrecht auch durch Rücksendung der Sache ausgeübt werden kann, fiele ein Streitwert von EURO 3.000,00 an. Wenn ein Online-Händler bei Ebay den Hinweis veröffentlicht: „Versandkosten: kostenlos“, zugleich aber in den allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) die Klausel verwendet: „Preise gelten inkl. gesetzlicher Mehrwertsteuer zuzüglich der Versandkosten“, fiele ein Streitwert von EUR 5.000,00 an.

Das OLG Naumburg¹⁵ etwa hält einen Streitwert von (bis zu) EUR 2.000,00 je Fehler in einer Widerrufsbelehrung für angemessen, betont jedoch, dass Abmahnungen keine „Kampfmittel“ sein dürfen¹⁶.

⁸ OLG Düsseldorf, Urteil vom 15.01.2008, Az. 20 U 95/07, bisher unveröffentlicht.

⁹ BGH, Urteil vom 19.04.2007, Az. I ZR 35/04, CR 2007, 523; BGH, Urteil vom 11.03.2004, Az. I ZR 304/01, MDR 2004, 1369, BGH-Report 2004, 1508.

¹⁰ OLG Saarbrücken, Beschluss vom 29.10.2007, Az. 1 W 232/07, bisher unveröffentlicht.

¹¹ OLG Koblenz, Beschluss vom 12.07.2007, Az. 2 U 862/06, ZUM-RD 2007, 522-524.

¹² LG Köln, Urteil vom 21.03.2007, Az. 28O 15/07, ZUM 2007, 665-671.

¹³ BGH, Urteil vom 11.03.2004, Az. I ZR 304/01, MDR 2004, 1369, BGH-Report 2004, 1508.

¹⁴ LG Berlin, Beschluss vom 26.10.2007, Az. 16 O 756/07, bisher unveröffentlicht.

¹⁵ OLG Naumburg, Beschluss vom 18.07.2007, Az. 10 W 37/07, bisher unveröffentlicht.

¹⁶ Siehe zum Thema Gegenstandswert (Streitwert) auch MiKaP 2008/01, S. 8.

BGH: Urheberrechtlicher Schutz von Datenbanken

Der BGH hat entschieden¹⁷, dass es für den Schutz einer Sammlung als Datenbankwerk nach § 4 Abs. 2 UrhG ausreicht, dass die Sammlung in ihrer Struktur, die durch Auswahl oder Anordnung des Inhalts der Datenbank geschaffen worden ist, einen individuellen Charakter hat.

Die Verkörperung der auf persönlicher geistiger Schöpfung beruhenden Konzeption in einer Datenbank sei zwar Voraussetzung für den urheberrechtlichen Schutz als Datenbankwerk. Der Urheber müsse die dafür notwendigen nichtschöpferischen Arbeiten allerdings nicht selbst erbracht haben.

OLG Frankfurt a. M.: Kennzeichenrechtsverletzung / Keyword für Google-AdWords-Anzeige

Das OLG Frankfurt a. M.¹⁸ verneinte eine Kennzeichenrechtsverletzung in Bezug auf die Verwendung eines Kennzeichens als Keyword für eine Google-AdWords-Anzeige. AdWords hätten nach dem Gericht lediglich Einfluss auf die Platzierung der Werbeanzeige, wirken sich dagegen aber nicht – anders als etwa Metatags – auf das Suchergebnis bei Google aus. Dies stelle daher noch keine kennzeichenrechtliche Benutzungshandlung dar, soweit die Werbeanzeige als solche klar erkennbar und von den Suchergebnissen getrennt dargestellt werde.

Das LG Braunschweig¹⁹ verneinte in einem aktuellen Urteil zu Google AdWords-Anzeigen ebenfalls einen markenrechtlichen Unterlassungsanspruch nach dem Markengesetz (MarkenG): In der Regel führten Google AdWords-Anzeigen zwar zu Markenrechtsverletzungen, wie das LG Braunschweig zuvor bereits geurteilt hatte²⁰.

Im konkreten o. g. Fall²¹ sei dem Markeninhaber jedoch nicht der Nachweis gelungen, dass die geschützte Marke tatsächlich als Keyword genutzt worden sei. Daher verneinte das Landgericht hier einen Unterlassungsanspruch.

LG Köln: Vergütungspflicht eines im Ausland ansässigen Importeurs von Tonträgern etc.

Die Vergütungspflicht eines ausländischen Einführers von Bild- und Tonträgern (Importeur) entfalle nur dann, wenn dieser die Speichermedien ausschließlich an Gewerbetreibende verkauft. Ein Hinweis des Einführers nur in seinen allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB), dass mit der Anerkennung seiner AGB die gewerbliche Tätigkeit des Käufers bestätigt würde, genüge nach dem LG Köln²² als Beweis hierfür nicht. Als Begründung bezieht sich das LG Köln darauf, dass es sich nicht um einen wirksamen Kontrollmechanismus handle, um Privatkäufer von einer Bestellung abzuhalten. Durch die Novellierung des Urhebergesetzes (UrhG) zum 01.01.2008 sei ferner keine Änderung der Rechtslage hinsichtlich der Einführerhaftung eingetreten.

¹⁷ BGH, Urteil vom 24.05.2007, Az. I ZR 130/04, bisher unveröffentlicht.

¹⁸ OLG Frankfurt a. M., Beschluss vom 26.02.2008, Az. 6 W 17/08, bisher unveröffentlicht.

¹⁹ LG Braunschweig, Urteil vom 30.01.2008, Az. 9 O 2958/07, bisher unveröffentlicht.

²⁰ LG Braunschweig, Urteil vom 28.11.2007, Az. 22 O 2623/07, bisher unveröffentlicht.

²¹ LG Braunschweig, Urteil vom 30.01.2008, Az. 9 O 2958/07, bisher unveröffentlicht.

²² LG Köln, Urteil vom 30.01.2008, Az. 28 O 340/06.

AG Hamburg: Schadensersatzpflicht des Abmahners / unberechtigte Abmahnung

Nach dem AG Hamburg²³ steht der – wegen einer angeblichen Urheberrechtsverletzung in einer P2P-Tauschbörse – zu Unrecht Abgemahnten ein Schadensersatzanspruch gegen die Abmahnenden zu.

Zwei Tonträgerhersteller hatten wegen angeblichen Filesharing (illegales Herunterladen von MP3-Dateien) mit Anwaltsschreiben zur Unterlassung und Zahlung von EUR 4.000,00 pauschalitem Schadensersatz aufgefordert. Die Abgemahnte wies die Abmahnung zurück. Später stellte sich heraus, dass die behördlichen Ermittlungen der Staatsanwaltschaft zur IP-Adresse fehlerhaft gewesen waren. Die Tonträgerhersteller nahmen daher ihre Abmahnung zurück.

Die zu Unrecht Abgemahnte verlangte nunmehr, dass ihre Anwaltskosten von den Tonträgerherstellern ersetzt werden. Die Tonträgerhersteller teilten mit, die Abgemahnte möge sich wegen ihrer entstandenen Anwaltskosten an die Staatsanwaltschaft Lüneburg wenden. Auf ihre Klage vor dem AG Hamburg gegen die Tonträgerhersteller wurde der Abgemahnten ein Schadensersatzanspruch von EUR 4.063,95 zugesprochen:

Die zu Unrecht Abgemahnte habe einen Anspruch auf Schadensersatz gemäß §§ 823 Abs. 1, 249 ff. BGB wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechts. Wird jemand unberechtigt als angeblicher Schuldner mit einer Forderung konfrontiert und entstehen ihm bei der Abwehr dieser Forderung Kosten, dann käme als Anspruchsgrundlage für einen Ersatzanspruch regelmäßig culpa in contrahendo, positive Vertragsverletzung (jetzt §§ 280, 311 BGB) oder die Vorschriften der §§ 823, 826 BGB in Betracht. Vorliegend seien die Voraussetzungen für einen sog. deliktischen Anspruch gegeben. Bereits die Aufrechterhaltung eines unerwünschten Kontakts gegen den ausdrücklich erklärten Willen des Adressaten stelle eine Persönlichkeitsrechtsverletzung dar. Eine noch erheblichere Beeinträchtigung, die mit einer Rechtsverletzung einhergeht, liege in der unbegründeten Erhebung eines strafrechtlichen Vorwurfs. Um so mehr sei eine Persönlichkeitsrechtsverletzung zu bejahen, wenn dieser strafrechtliche Vorwurf gegen den ausdrücklichen Willen des Betroffenen – wie vorliegend – aufrechterhalten wird. Eine Persönlichkeitsrechtsverletzung wurde daher hier bejaht.

Demnach müssten die abmahnenden Tonträgerhersteller für den Schaden aufkommen, die sie dadurch verursacht haben, dass sich die zu Unrecht Abgemahnte mit anwaltlicher Hilfe gegen die unberechtigten Ansprüche der Tonträgerhersteller zur Wehr setzte.

BGH / LG Osnabrück: Autodialer-Verfahren rechtskräftig

Durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH)²⁴ ist das Urteil des LG Osnabrück²⁵ im sog. "Autodialer-Verfahren" rechtskräftig:

²³ AG Hamburg, Urteil vom 11.12.2007, Az. 316 C 127/07, bisher unveröffentlicht.

²⁴ BGH, Beschluss vom 13.12.2007, Az. 3 StR 347/07, bisher unveröffentlicht.

²⁵ LG Osnabrück, Urteil vom 20.12.2006, Az. 10 KLS 10/06, bisher unveröffentlicht.

Die Revision der Angeklagten wurde als unbegründet verworfen, da die Nachprüfung des Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigungen keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Angeklagten ergeben hat (§ 349 Abs. 2 StPO).

In den Verfahren hatten sich mehrere Angeklagte in den Jahren 2002 und 2003 auf betrügerische Weise zu Lasten von Internetnutzern Einnahmen in Höhe von mehreren Millionen Euro verschafft.

Die Angeklagten hatten hierzu Programme entwickelt und über das Internet an die Geschädigten verbreitet. Diese Programme wurden auf den angegriffenen Computern als sog. "Autodialer" (illegale Einwahlprogramme) installiert, welche sodann unbemerkt und zu Lasten der Geschädigten kostenträchtige 0190-Mehrwertdienstnummern anwählten. Teilweise hatten die Autodialer auch die Sicherheitseinstellungen der angegriffenen Computer verändert, so dass die Geschädigten zunächst nichts von den heimlich installierten Dialern bemerkt hatten.

Wegen banden- und gewerbsmäßigen Computerbetrugs in Tateinheit mit Datenveränderung gemäß §§ 263a, 303a StGB wurden Freiheitsstrafen von bis zu 4 Jahren verhängt.

BGH: Unaufgeforderter Anruf bei Gewerbetreibenden zu Werbezwecken

Nach dem BGH²⁶ kann ein unaufgeforderter Werbeanruf bei einem Gewerbetreibenden als eine wettbewerbswidrige unzumutbare Belästigung zu beurteilen sein, wenn der Anrufer nicht annehmen durfte, der Anzurufende werde mit dem Anruf einverstanden sein.

Der kostenlose Eintrag des Gewerbetreibenden im Verzeichnis einer Internetsuchmaschine rechtfertigt in der Regel nicht die Annahme, der Gewerbetreibende sei mit einem Anruf zur Überprüfung des Eintrages einverstanden. Im vorliegenden Fall wurde der telefonische Weg gewählt, um dem Gewerbetreibenden zugleich ein Angebot zu einem erweiterten und sodann kostenpflichtigen Eintrag zu unterbreiten.

Auch unerwünschte Telefax- und E-Mail-Werbung (SPAM) kann durch eine Unterlassungsklage bzw. eine einstweilige Unterlassungsverfügung unterbunden werden²⁷.

Dipl. jur. Björn Steveker²⁸ (Gastbeitrag): Zur Vorratsdatenspeicherung / BVerfG-Entscheidung

Seit dem 1. Januar 2008 ist das Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG²⁹ in Kraft. Bereits am 31. Dezember 2007 wurde hiergegen beim Bundesverfassungsgericht eine, mit einem Eilantrag verbundene, Verfassungsbeschwerde eingelegt³⁰. Am 29. Februar 2008 wurde die Klage um 34.000 Beschwerdeführer erweitert und

²⁶ BGH, Urteil vom 20.09.2007, Az. I ZR 88/05, bisher unveröffentlicht.

²⁷ Vgl. MiKaP 2008/01, S. 10 f.

²⁸ Dipl. jur. Björn Steveker absolviert das Referendariat vor dem Landgericht Bielefeld. [Nachtrag: Seit 2009 ist er als Rechtsanwalt zugelassen.]

²⁹ BGBl. I Nr. 70/ 2007.

³⁰ BVerfG, Az. 1 BvR 256/08, s. a. Fußnote 32.

stellt somit die größte Verfassungsbeschwerde in der Geschichte der Bundesrepublik dar³¹. Über den Eilantrag hat das Bundesverfassungsgericht am 11. März 2008 entschieden³². Es hat die Datenspeicherung zwar nicht untersagt, jedoch die Herausgabe der Daten an Strafverfolgungsbehörden erheblich erschwert. So dürfen nur bei Ermittlungen über Straftaten im Sinne von § 100 a Abs. 2 StPO (z.B. Mord, Hochverrat, Raub, Betrug, Verbreitung/Erwerb und Besitz kinderpornografischer Schriften, etc.) Daten übermittelt werden.

Dieser Beitrag erläutert im Wesentlichen den Regelungsgehalt des Gesetzes (I.) sowie einige rechtliche Bedenken der Hauptsache (II.).

I. Regelungsgehalt des Gesetzes

Im Kern geht es bei dem Gesetz um die Speicherung von Daten auf Vorrat, nämlich für einen Zeitraum von sechs Monaten, um diese bei Verdachtsmomenten den Strafverfolgungsbehörden zugänglich machen zu können.

In der öffentlichen Aufmerksamkeit steht zumeist ausschließlich das Wort „Vorratsdaten“, doch was ist hiermit konkret gemeint? Diese Frage beantwortet der Gesetzgeber im neu gefassten § 113a Telekommunikationsgesetz (TKG). Hiernach wird der jeweilige Anbieter unter anderem verpflichtet die Rufnummer jedes an einem Telefonat beteiligten Anschlusses sowie Zeitraum und Dauer des Gesprächs zu speichern. Bei Handynutzung (auch SMS o.ä.) ist zusätzlich ein Nachweis über die genutzte Funkzelle und dessen geografische Lage zu führen. Hierdurch lässt sich beispielsweise bestimmen, von wo aus telefoniert wurde, so dass die Möglichkeit der Erstellung von „Bewegungsprofilen“ entsteht (Diese Art der Ortung einer Person wurde im Übrigen schon vor dem 1. Januar 2008 vielfach zur Aufklärung von Straftaten genutzt).

Außerdem wird der Provider bei Voice-over-IP (VoIP = Internettelefonie) Gesprächen zur Speicherung der beteiligten IP-Adressen verpflichtet. Im Rahmen des E-Mail-Verkehrs wird der Versende- und Empfangszeitpunkt dokumentiert, sowie die IP-Adresse und elektronische Kennungen der Beteiligten. Daneben muss jeder Zugriff auf das E-Mail-Konto festgehalten werden. Internetprovider (z.B. T-Com, 1&1, Freenet, Arcor, Alice, etc.) müssen außerdem die dem Nutzer jeweils zugewiesene IP-Adresse mit dazugehöriger Anschlusskennung und den Beginn bzw. das Ende der Internetnutzung speichern. Nicht dokumentiert werden darf der Inhalt einer Verbindung.

Die Neuregelung lässt sich im Wesentlichen etwa darauf reduzieren, dass annähernd jede Benutzung von heutzutage gebräuchlichen elektronischen Kommunikationsmöglichkeiten nach Zeit, Ort und Teilnehmer (d.h. die jeweiligen Daten zur Bestimmung), jedoch nicht der Inhalt der Verbindungen, gespeichert wird.

II. Rechtsprobleme

³¹ Daneben liegt ein Eilantrag von Politikern, Juristen und Journalisten vor sowie eine Organklage und Verfassungsbeschwerde der Mehrzahl der Mitglieder einer Bundestagsfraktion.

³² BVerfG, einstweilige Anordnung vom 11.03.2008, Az. 1 BvR 256/08, bisher unveröffentlicht.

Die genannten Eingriffe sind rechtlich in mehrfacher Hinsicht bedenklich. Anzuknüpfen ist zunächst an einen potentiellen Verstoß gegen das Fernmeldegeheimnis aus Art. 10 Grundgesetz (GG) sowie das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG. Ein solcher Verstoß liegt nicht erst vor, wenn Gesprächsinhalte o.ä. gespeichert werden. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits in anderen Entscheidungen deutlich gemacht, dass schon durch Erfassung und Speicherung personenbezogener Daten in das Grundrecht aus Art. 10 GG bzw. das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung eingegriffen wird³³.

Zuletzt wurde in der Entscheidung zur „automatisierten Erfassung von Kfz-Kennzeichen“³⁴ dargelegt, dass eine Datenspeicherung (Kfz-Kennzeichen als Daten) von längerer Dauer ohne unverzügliche Löschung mit den genannten Grundrechten unvereinbar ist. Auch hier war die Verfassungswidrigkeit nicht an Kernbereiche der Privatsphäre geknüpft, sondern unter anderem an die Speicherung der Daten über einen gewissen Zeitraum ohne konkrete Verwendung. Ähnlich liegt der Sachverhalt bei der Vorratsdatenspeicherung, so dass zu vermuten steht, dass das Gericht auch in diesem Rahmen den Bereich des Fernmeldegeheimnisses und der informationellen Selbstbestimmung verletzt sehen wird.

Daneben erscheint der verfassungsrechtlich gebotene Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Art. 1 Abs. 3, Art. 20 Abs. 3 GG) nicht gewahrt. Bereits die Tatsache, dass eine Massenverfassungsbeschwerde durch 34.000 Beschwerdeführer eingelegt wurde, verdeutlicht die enorme Eingriffsintensität sowie die entsprechende Wahrnehmung in der Bevölkerung. Faktisch sind nämlich alle Bürger von diesen Maßnahmen betroffen, da elektronische Kommunikationsmittel wie Telefon oder Internet von nahezu jedem Bürger genutzt werden.

So hat das Bundesverfassungsgericht der Bundesregierung auch aufgegeben, bis zum 1. September 2008 Auskunft über die praktischen Auswirkungen zu geben, um diesbezüglich eine Bewertung vornehmen zu können. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob die entsprechenden Maßnahmen überhaupt in einem Kriminalitätsbereich wie dem Terrorismus, der von der Politik regelmäßig zur Rechtfertigung angeführt werden, Erfolg versprechend sind. Denn die Verschleierung entsprechender Daten erscheint keinesfalls aufwendig (Datenverschlüsselung, Verwendung von Proxy-Servern, Benutzung „anonymer“ Prepaid-Karten, etc.), so dass sich gut organisierte Netzwerke der Enttarnung durch Vorratsdaten sehr einfach entziehen können.

Ein Gutachten des Freiburger Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht³⁵ hat außerdem bereits festgestellt, dass durch Vorratsdatenspeicherung nur ein minimaler Aufklärungszuwachs bei Straftaten zu erwarten sei. Die Verfolgung von Straftaten soll gerade einmal zu 0,002 % effektiviert werden können³⁶.

³³ Z.B. in der verfassungsrechtliche Überprüfung des Volkszählungsgesetzes 1983, vgl. BVerfG, Urteil vom 15.12.1983, Az. 1 BvR 209/83, NJW 1984, 419.

³⁴ BVerfG, Urteil vom 11.03.2008, Az. 1 BvR 2074/05, bisher unveröffentlicht.

³⁵ Abrufbar auf der Homepage des Bundesjustizministeriums: <http://www.bmj.bund.de/files/-/3045/MPI-GA-2008-02-13%20Endfassung.pdf> (Aufruf: Stand 22.03.2008).

³⁶ Vgl. Krempel, „Studie: Vorratsdatenspeicherung nutzt der Strafverfolgung kaum“: <http://www.heise.de/news/ticker/Studie-Vorratsdatenspeicherung-nutzt-der-Strafverfolgung-kaum--/meldung/105150/> (Aufruf: Stand 22.03.2008).

Bei Gegenüberstellung von Eingriffsintensität und potentielltem Nutzen der Maßnahme wird schnell deutlich, dass der Gesetzgeber hier über das Ziel hinaus geschossen ist. Zwar ist die Datenspeicherung als Instrument zur Verbrechensbekämpfung durchaus legitim und stellt in diesem Zusammenhang auch ein geeignetes Mittel dar, allerdings ist die Vorgehensweise im rechtlichen Sinne als unangemessen zu bewerten, da sich der Eingriff in die Rechte annähernd aller Bundesbürger schwerlich mit dem Zweck einiger Strafverfolgungserfolge rechtfertigen lässt. Ein Verstoß gegen das Übermaßverbot lässt sich bei einer derart umfangreichen Maßnahme kaum widerlegen, so dass eine Vereinbarkeit mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht gegeben sein dürfte.

Auch im Lichte der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu „Online-Durchsuchungen“³⁷ ergeben sich Zweifel an der Verfassungskonformität des Gesetzes. Hier heißt es im Leitsatz: „Das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) umfasst das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme“. Dieses neu geschaffene Grundrecht lässt sich ebenfalls zur Bewertung des vorliegenden Gesetzes heran ziehen. In der im Einzelfall grundlosen Dokumentation und Speicherung von Kommunikationsdaten kann zumeist ein Verstoß gegen die Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme gesehen werden, denn nicht nur der Inhalt eines Gespräches oder einer E-Mail, sondern auch damit zusammenhängende Fakten wie Zeitpunkt eines Telefonats, Ort der Handynutzung oder E-Mail-Adressat fallen in den Bereich an dem ein schützenswertes Interesse besteht. Das bedeutet nicht, dass es den Strafverfolgungsbehörden nach dem Grundgesetz gänzlich untersagt wäre entsprechende Maßnahmen zu treffen, allerdings bedarf es hierzu konkreter Anzeichen.

So hat das Bundesverfassungsgericht auch Online-Durchsuchungen für grundsätzlich zulässig erachtet, wenn „tatsächliche Anhaltspunkte einer konkreten Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut bestehen“. Diese Voraussetzung lässt sich auch auf die Speicherung von Vorratsdaten übertragen, d.h. bei Vorliegen entsprechender Gefahren für „Leib, Leben und Freiheit der Person oder Güter der Allgemeinheit, deren Bedrohung die Grundlagen oder den Bestand des Staates oder die Grundlagen der Existenz der Menschen berühren“ kann eine solche Speicherung im Einzelfall durchaus verfassungsmäßig gerechtfertigt sein. Die grundsätzliche Speicherung sämtlicher Daten ohne konkrete Anknüpfungspunkte für Straftaten erscheint jedoch im Lichte des Grundgesetzes und gerade nach den jüngsten Urteilen zu „Online-Durchsuchungen“ und zur „Kfz-Kennzeichen Speicherung“ zweifelhaft. Die einstweilige Anordnung zur Vorratsdatenspeicherung deutet auf eine dementsprechende Bewertung der Verfassungsrichter hin, da bis zur Hauptsacheentscheidung nur bei schweren Straftaten eine Datenübermittlung erfolgen darf.

Es bleibt abzuwarten, wie das Bundesverfassungsgericht die angesprochenen Aspekte in der Hauptsacheentscheidung bewerten wird. Mit der Entscheidung ist frühestens Ende 2008 zu rechnen.

³⁷ BVerfG, Urteil vom 27.02.2007, Az. 1 BvR 370/07, siehe oben Seite 26 ff.

Sofern das Gericht die Verfassungsbeschwerde für zulässig erachtet³⁸, steht zu vermuten, dass es den Maßnahmenkatalog nicht wie vom Gesetzgeber geplant bestehen lassen wird.

BAG: Exzessive Privatnutzung des Internets während der Arbeitszeit durch Arbeitnehmer

Das Bundesarbeitsgericht (BAG)³⁹ hat entschieden, dass ein Fall von *exzessiver* Nutzung des Internets seitens des Arbeitnehmers eine schwere Vertragspflichtverletzung gegenüber dem Arbeitgeber darstellen würde.

Hier könne allein die Verletzung der arbeitsvertraglichen Leistungspflichten ohne Abmahnung zu einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses führen (verhaltensbedingte Kündigung).

Bei einer schweren Pflichtverletzung sei dem Arbeitnehmer regelmäßig die Rechtswidrigkeit seines Handelns ohne Weiteres genauso erkennbar, wie der Umstand, dass eine Hinnahme des Verhaltens durch den Arbeitgeber offensichtlich ausgeschlossen ist.

Das LAG Rheinland-Pfalz bejaht eine außerordentliche Kündigung wegen Privatnutzung des Internet etwa dann, wenn ein Arbeitnehmer entgegen des ausdrücklichen Verbots des Arbeitgebers nach einer Abmahnung das Internet weiterhin für private Zwecke nutzt⁴⁰. Ferner käme eine kündigungsrelevante Verletzung der arbeitsvertraglichen Pflichten auch bei einem unbefugten Download von Dateien auf betriebliche Datensysteme in einer erheblichen Menge in Betracht. Die Benutzung des Internets zum Beispiel für eine Stunde pro Monat stelle allerdings noch keine umfangreiche private Nutzung dar.

LAG Köln: Wettbewerbshandlung gegen den Arbeitgeber / Domainregistrierung

Das Landesarbeitsgericht Köln (LAG Köln)⁴¹ hat entschieden, dass die Registrierung einer Internet-Domain für einen Arbeitnehmer mit einer Bezeichnung, die darauf schließen ließe, dass sie für den Internetauftritt eines noch zu gründenden Konkurrenzunternehmens gegenüber dem Arbeitgeber verwendet werden soll, wettbewerbsrechtlich in der Regel nicht verboten sei.

Dies betreffe auch eine geplante unentgeltliche Überlassung einer solchen Internet-Domain an ein Konkurrenzunternehmen.⁴²

Wichtige Hinweise:

MiKaP ist als Marke beim Deutschen Patent- und Markenamt, München (DPMA), angemeldet und genießt mit der Veröffentlichung im deutschen Markenblatt entsprechenden Markenschutz.

³⁸ Zulässigkeitsbedenken ergeben sich aus der Tatsache, dass es sich um die Umsetzung einer europäischen Richtlinie handelt. Diesbezüglich ist eine Klage beim Europäischen Gerichtshof anhängig (Az. C-301/06).

³⁹ BAG, Urteil vom 31.05.2007, Az. 2 AZR 200/06, NZA 2007, 922, NJW 2007, 2653, CR 2008, 110.

⁴⁰ LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 02.03.2006, Az. 4 Sa 958/05, MDR 2006, 1355, AE 2006, 269.

⁴¹ LAG Köln, Urteil vom 12.04.2005, Az. 9 Sa 1518/04, NZA-RR 2005, 595.

⁴² Vgl. auch Handbuch des Fachanwalts Arbeitsrecht, 5. Aufl., Abschnitt C., Rn. 267.

Die in der Publikation enthaltenen Inhalte, Anmerkungen und Beiträge sind ferner urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, Vervielfältigung, Mikroverfilmung, Speicherung etc. auch nur auszugsweise ist außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ohne Zustimmung des Herausgebers unzulässig und ggf. strafbar. Soweit die Leitsätze der Gerichtsentscheidungen vom Herausgeber oder von sonstigen Autoren bearbeitet wurden, genießen auch diese urheberrechtlichen Schutz.

Mit Namen gekennzeichnete Inhalte und sonstige Gastbeiträge stellen nicht unbedingt die Ansicht des Herausgebers dar.

Eine konkrete rechtliche Beratung kann diese Publikation nicht ersetzen. Alle Angaben sind ohne Gewähr und ohne Anspruch auf Vollständigkeit und Richtigkeit.