



„Weggeforscht“ der Podcast der  
Forschungsstelle Recht

Alle Informationen am Ende der Ausgabe

# DEN infobrief recht

5/2024

Mai 2024



## Zu gut, um menschlich zu sein

VG München zu den Beweisanforderungen an einen Täuschungsversuch bei vermutetem Einsatz von KI

## Drum prüfe, wer sich (vertraglich) bindet

Über die Tücken bei Vertragsverhandlungen durch Emojis

## DigiG und GDNG – Der Doppelwumms zum digitalen Gesundheitswesen?

Der Bundestag hat das Digital-Gesetz und das Gesundheitsdatennutzungsgesetz mit neuen Regelungen für die Forschung verabschiedet

## Kurzbeitrag: Bewertung erwünscht, aber bitte ausschließlich positiv

Beschluss des OLG Hamburg führt zur Untersagung der Veröffentlichung von negativen Bewertungen

# Zu gut, um menschlich zu sein

VG München zu den Beweisanforderungen an einen Täuschungsversuch bei vermutetem Einsatz von KI

von Johannes Müller

Seit der breiten Verfügbarkeit von generativer Künstlicher Intelligenz (KI) müssen sich Bildungseinrichtungen mit der Frage auseinandersetzen, wie sie mit der Möglichkeit des Einsatzes von KI im Rahmen von Prüfungsleistungen umgehen. Abhängig von der jeweiligen Prüfungsordnung kann das Nutzen von KI einen Täuschungsversuch darstellen. Das Verwaltungsgericht (VG) München hat sich im Beschluss vom 28. November 2023 (Az. M 3 E 23.4371) mit der Frage beschäftigt, welche Indizienlage die Annahme des Einsatzes von KI zulässt.

## I. Potential von generativer KI in der Wissenschaft

Spätestens seit der Veröffentlichung von ChatGPT 3 im November 2022 wird generative KI auch in der breiten Bevölkerung genutzt. Sogenannte Large Language Models (LLMs) werden darauf trainiert, menschliche Sprache zu verstehen und selbst zu generieren. Durch das Training mit einer riesigen Menge von Textdaten sollen die Modelle Muster, Sprachstrukturen und Sprachkontext erlernen. Diese Fähigkeit erlaubt es Anwendern, sie zur Generierung und Verbesserung von Texten einzusetzen. Die Einsatzmöglichkeiten sind unbegrenzt. Potentiell hilfreich können die LLMs in jeglichem Lebensbereich sein, der das Verfassen von Texten erfordert. Damit liegt auch ein Einsatz von generativer KI in der akademischen Welt nahe, in der dem Verfassen von Texten eine hohe Bedeutung zukommt. Insbesondere der potentiell hohe Wissensschatz eines LLMs, aber auch seine Fähigkeit, sich besonders kohärent und präzise auszudrücken, kann seinen Nutzern einen enormen Vorteil gegenüber dem Verzicht auf die Nutzung von LLMs bringen. Daher stellt sich insbesondere bei Prüfungsleistungen die Frage, inwiefern die Zuhilfenahme von KI zulässig ist.

## II. Verstoß gegen die Regeln guter wissenschaftlicher Praxis

Die Zulässigkeit des Einsatzes von KI bei der Erstellung von universitären Leistungen hängt maßgeblich von den jeweiligen Prüfungsordnungen der Bildungseinrichtung ab. In diesen wird regelmäßig auf die Grundsätze guter wissenschaftlicher Praxis verwiesen.<sup>1</sup> Im Einzelfall ist damit das jeweilige Verständnis der Hochschule von guter wissenschaftlicher Praxis beziehungsweise wissenschaftlichem Fehlverhalten maßgeblich. In den wesentlichen Punkten wird sich das Verständnis von guter wissenschaftlicher Praxis jedoch regelmäßig decken. Nach der Hochschulrektorenkonferenz liegt wissenschaftliches Fehlverhalten vor, „wenn in einem wissenschaftserheblichen Zusammenhang bewusst oder grob fahrlässig Falschangaben gemacht werden, geistiges Eigentum anderer verletzt oder sonstwie [sic] deren Forschungstätigkeit beeinträchtigt wird“.<sup>2</sup> Erstellt – wie dies bei fortschrittlichen LLMs üblich ist – die KI neue selbständige Texte und übernimmt nicht bloß Ausführungen aus fremden Werken, wird ein Text, der durch fortschrittliche KI erstellt wurde und dessen Ausgaben keine wortähnliche Reproduktion bestehender Texte darstellt, in vielen Fällen nicht gegen das geistige Eigentum

<sup>1</sup> Salden/Leschke/Hoeren, Didaktische und rechtliche Perspektiven auf KI-gestütztes Schreiben in der Hochschule, 30 f., abrufbar unter [https://hss-opus.ub.ruhr-uni-bochum.de/opus4/frontdoor/deliver/index/docId/9734/file/2023\\_03\\_06\\_Didaktik\\_Recht\\_KI\\_Hochschulbildung.pdf](https://hss-opus.ub.ruhr-uni-bochum.de/opus4/frontdoor/deliver/index/docId/9734/file/2023_03_06_Didaktik_Recht_KI_Hochschulbildung.pdf) (zuletzt abgerufen am 05.04.2024).

<sup>2</sup> Hochschulrektorenkonferenz, Zum Umgang mit wissenschaftlichem Fehlverhalten in den Hochschulen, abrufbar unter <https://www.hrk.de/positionen/beschluss/detail/zum-umgang-mit-wissenschaftlichem-fehlverhalten-in-den-hochschulen> (zuletzt abgerufen am 05.04.2024).

von Dritten verstoßen.<sup>3</sup> Ebenso liegt auch regelmäßig keine Beeinträchtigung der Forschungstätigkeit vor.<sup>4</sup> Ebenso wird auch keine Falschangabe vorliegen, hierunter ist das Verfälschen oder Erfinden von Daten zu verstehen.<sup>4</sup>

Dennoch kann nicht alleine das Vorliegen von fremder Urheberschaft maßgeblich dafür sein, ob ein nicht eigenständig geschriebener Text ein Ausdruck von wissenschaftlichem Fehlverhalten ist. Fremde Werke dürfen nicht ohne entsprechende Kennzeichnung übernommen werden, damit für die Leser erkennbar ist, welche Äußerungen den Gedanken des Autors selbst entstammen.<sup>4</sup> Ebenso kann auch der unmarkierte Einsatz von KI die wahre Herkunft der Ideen eines Textes verschleiern und den falschen Eindruck erwecken, sie seien das Werk des Autors.<sup>4</sup> Damit kann die Übernahme von KI-generierten Texten ohne entsprechende Markierung ebenso einen Verstoß gegen die Regeln guter wissenschaftlicher Praxis darstellen, wenn der fälschliche Eindruck erweckt wird, der Text entstamme den Ideen des Autors.<sup>4</sup> Im Einzelfall ist aber immer die jeweilige Prüfungsordnung der Bildungseinrichtung maßgeblich.

Weitaus größere Schwierigkeiten werden in der Praxis die Feststellung und der Nachweis bereiten, dass ein Text, der Gegenstand einer Prüfungsleistung ist, durch KI-Werkzeuge generiert wurde. Mit den Anforderungen an einen solchen Nachweis hat sich jüngst das VG München auseinandergesetzt.

### III. Sachverhalt des Beschlusses des VG München

Dem Beschluss des VG München lag ein Streit zwischen dem Bewerber auf einen Masterstudiengang und der Technischen Universität München (TUM) über die Ablehnung seiner Zulassung zum Studiengang zugrunde. Die Universität sah für die Zulassung ein Eignungsverfahren vor, das auch das Verfassen eines Essays in englischer Sprache beinhaltete. Dem Essay musste die Versicherung beigefügt werden, dass er selbständig und ohne fremde Hilfe und unter Einhaltung der Richtlinien zur Sicherung guter wissenschaftlicher Praxis und für den Umgang mit wissenschaftlichem Fehlverhalten an der TUM angefertigt

und die aus fremden Quellen übernommenen Gedanken als solche gekennzeichnet wurden. Die TUM hat den Antragsteller aus dem laufenden Bewerbungsverfahren ausgeschlossen, weil er versucht habe, durch Täuschung den Bewerbungsvorgang zu beeinflussen. Nachdem ein erneuter Antrag von der TUM abgelehnt wurde, hat der Bewerber Klage vor dem VG München erhoben und im Wege der einstweiligen Anordnung die Zulassung zum Studiengang beantragt. Im Rahmen des Rechtsstreits hat die TUM offengelegt, dass eine Überprüfungssoftware zu dem Ergebnis kam, dass 45 Prozent des Textes mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit von Künstlicher Intelligenz verfasst worden seien. Die TUM gab zudem an, dass der Essay eine außergewöhnlich stark strukturierte Form und hohe Inhaltsdichte aufweise, die sich unter anderem von den Essays aller anderen Bewerber stark absetze. Ebenso beinhalte er keine Fehler in Wortwahl, Rechtschreibung und Zeichensetzung.

### IV. Der Beschluss des VG München

Der Beschluss des VG München betraf das Verfahren der einstweiligen Anordnung zur Studiengangzulassung. Im Rahmen des Verfahrens prüft das Gericht unter anderem, ob der Antragsteller einen glaubhaften Anspruch auf die Zulassung hat. Hierzu prüft das Gericht, ob der Antragsteller voraussichtlich im Hauptverfahren Erfolg habe würde, hierfür muss es vorläufig die Sach- und Rechtslage bewerten. Das VG München kam zu dem Ergebnis, dass der Antragsteller nicht glaubhaft machen konnte, dass er einen Anspruch auf Zulassung zum Studiengang habe. Der Ausschluss vom Bewerbungsverfahren aufgrund einer erheblichen Verletzung der Regeln guter wissenschaftlicher Praxis durch die Nutzung von KI sei rechtlich nicht zu beanstanden. Eine erhebliche Pflichtverletzung des Bewerbers durch einen Verstoß gegen die Grundsätze guter wissenschaftlicher Praxis liege vor, wenn eine selbständige Leistung nur vorgespiegelt und in Wahrheit unerlaubte Hilfsmittel zum Verfassen des Essays verwendet werden. Der Nachweis für ein solche Pflichtverletzung obliege der TUM. Im Rahmen von Täuschungshandlungen sei ein solcher Nachweis nach den Regeln des Anscheinsbeweises möglich. Hiernach müsse die TUM darlegen, dass der vorgelegte Fall auf einen typischen Sachverhalt gestützt werden kann, der aufgrund

<sup>3</sup> Bezüglich möglicher Urheberrechtsverletzungen muss zwischen dem Training der KI und dem Generieren von Werken durch die KI differenziert werden, hierzu ausführlich Salden/Leschke/Hoeren (Fn. 1), 27 ff. Inwiefern das Trainieren einer KI mit fremden urheberrechtlich geschützten Werken eine Urheberrechtsverletzung darstellt, ist noch nicht abschließend geklärt, hierzu stehen noch Gerichtsentscheidungen aus.

<sup>4</sup> Salden/Leschke/Hoeren (Fn. 1), 30 f.

allgemeinen Erfahrungswissens zu dem Schluss berechtigt, dass eine Täuschung vorliegt. Es dürften jedoch keine tatsächlichen Umstände vorliegen, die ein atypisches Geschehen im Einzelfall ernsthaft möglich erscheinen lassen.

Die Erfordernisse des Anscheinsbeweises seien vor allem durch die Ausführungen eines Professors der TUM, der den Essay begutachtet hat, erfüllt. Den Ergebnissen der Überprüfungssoftware wurde geringere Bedeutung beigemessen. Der Professor sei mit einer Vielzahl von Arbeiten vertraut, die von Studenten mit vergleichbarem Studienstand verfasst wurden. Daher besitze er die notwendige Fachkunde, um den Essay des Bewerbers bewerten zu können. Die dargestellten signifikanten Unterschiede in der Struktur, der Inhaltsdichte und der Fehlerfreiheit des eingereichten Essays im Vergleich zu den Essays anderer Bewerber sowie zu vorherigen Arbeiten des Antragstellers könnten auf einen Täuschungsversuch hindeuten. Insbesondere wurde festgestellt, dass der Essay des Antragstellers in seiner strukturierten Form, der Kürze und Inhaltsdichte der Sätze sowie in seiner fehlerfreien Ausführung in geschliffenem Englisch auffällig war. Selbst im Vergleich zu Texten von erfahrenen Wissenschaftlern weise der Essay eine auffällige Prägnanz auf. Diese Auffälligkeiten seien typische Merkmale eines KI-generierten Textes.

Diese Vermutung könne auch nicht durch den Hinweis des Bewerbers widerlegt werden, dass alle Aussagen des Essays hinreichend durch Zitate belegt seien, wozu KI nicht imstande sei. Nach Auffassung des Gerichts erfordere ein Täuschungsversuch nicht, dass auch das Einfügen von Quellen durch unerlaubte Hilfsmittel erfolgt sei. Ein Täuschungsversuch liege auch vor, wenn der Bewerber Zitate oder Textteile noch ergänzt oder umformuliert hätte. Auch dann läge ein wesentlicher Unterschied zu der Arbeit von anderen Studenten vor, die ihren Essay selbständig ohne Zuhilfenahme von KI verfasst hätten.

Im gegebenen Fall seien keine besonderen Gründe ersichtlich, die einen atypischen Sachverhalt logisch erscheinen lassen. In der Person des Bewerbers könnten keine überzeugenden Gründe gefunden werden, die die besonderen Merkmale des Essays erklären würden. Der gute Bachelorabschluss und Auslandsaufenthalt des Bewerbers könnten nicht einen sprachlich derart ungewöhnlich starken Essay erklären. Der begutachtete Essay unterscheide sich insbesondere auch wesentlich von einer durch den Bewerber im Vorjahr vorgelegten Arbeit.

Der Beschluss des VG München betrifft lediglich den einstweiligen Rechtsschutz, eine Entscheidung im Hauptverfahren ist noch abzuwarten.

## V. Relevanz für wissenschaftliche Einrichtungen

Der Beschluss des VG München gibt Hochschulen wichtige Anhaltspunkte für die schwierige Frage, welche Anforderungen an den Nachweis des Täuschungsversuchs bei vermutetem Einsatz von KI zu stellen sind. Das Gericht ließ in seinem Beschluss die Ausführungen eines sachverständigen Professors genügen. Dieser konnte schlüssig darlegen, dass ein verfasster Text sich wesentlich von den vergangenen Leistungen des Bewerbers und anderer Studierender unterschied und die typischen Merkmale eines Textes aufwies, der von KI verfasst wurde.

# Drum prüfe, wer sich (vertraglich) bindet

## Über die Tücken bei Vertragsverhandlungen durch Emojis

von *Ole-Christian Tech*

Kurznachrichten sind längst das gängige Medium der Kommunikation geworden, auch im Büro: Ob Messengerdienste, Microsoft Teams oder Co-Working-Plattformen wie Slack, sie alle leben vom Austausch kürzester Nachrichten. In diese neue Realität haben sich auch die Emojis eingefügt. Emojis, japanisch für „Bildschriftzeichen“, verleihen einer schriftlichen Kommunikation einen nonverbalen Charakter und können einen Informationsgehalt durchaus kurz und präzise darstellen. Auch deswegen sind die kleinen Piktogramme längst vielerorts sogar im professionellen Umfeld im Einsatz. Doch was, wenn die Bedeutung des Zeichens für Sender und Empfänger auseinanderfällt?

### I. Ein Sachverhalt aus dem Leben<sup>1</sup>

Im Jahr 2021 verfasste ein kanadischer Kornhändler einen Vertrag über den Ankauf von 87 Tonnen Flachs. Dieses Schreiben unterzeichnete er und schickte ein Foto hiervon per Messengerdienst an einen kanadischen Landwirt. Der Landwirt antwortete darauf mit einem Daumen-hoch-Emoji.

Während der Käufer im Vertrauen auf den Vertragsschluss auf die Lieferung bestand, verweigerte der Landwirt die Leistung mit dem Hinweis, sein Daumen-hoch-Emoji sei nur eine Empfangsbestätigung gewesen, keinesfalls jedoch eine rechtsverbindliche Annahmeerklärung.

Das Gericht hingegen sah in dem Emoji sehr wohl eine Annahmeerklärung und verurteilte den Landwirt wegen Nichtleistung zu einer Schadensersatzzahlung in Höhe von 82.000 Dollar.

In seiner Urteilsfindung betonte das Gericht, dass ein Daumen-hoch-Emoji zwar eine ungewöhnliche Art sei, Verträge zu schließen, verwies aber auch auf die Definition nach dem Online Emoji Wörterbuch,<sup>2</sup> welches das Symbol als „assent, approval, or

encouragement in digital communications, especially in Western cultures“ definiert.

### II. Beurteilung nach deutschem Recht

Auch nach deutschem Recht kommen Verträge durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen, das Angebot und dessen Annahme, zustande §§ 145ff. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

Beide Erklärungen sind dabei grundsätzlich auch nicht formbedürftig, sondern können zum Beispiel aus Gesten bestehen. Bei Unklarheiten sind diese Erklärungen dann auszulegen, das heißt der Aussagegehalt wird unter Zugrundelegung des Verständnisses eines unvoreingenommenen und verständigen Publikums ermittelt (vgl. § 133 BGB).

Hierbei sind die Erklärungen zwar der Ausgangspunkt für die Auslegung, diese ist aber keineswegs nur auf die Erklärungen beschränkt. Das Gesamtverhalten des Erklärenden und die Begleitumstände werden ebenfalls gewürdigt.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Der Sachverhalt ist dem Urteil *South West Terminal Ltd. v Achter Land*, 2023 SKKB 116 (CanLII) entnommen.

<sup>2</sup> <https://www.dictionary.com/e/emoji/thumbs-up-emoji/> (zuletzt abgerufen am 05.04.2024).

<sup>3</sup> Busche in. MüKoBGB, BGB § 133 Rn. 63.

Nach der herrschenden Auffassung, der sich auch die Rechtsprechung angeschlossen hat, liegt trotz fehlenden Rechtsbindungswillens beziehungsweise Geschäftswillens des Erklärenden eine Willenserklärung vor, wenn der Erklärende bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen und vermeiden können, dass seine Äußerung nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte als Willenserklärung aufgefasst werden durfte, und wenn der Empfänger sie auch tatsächlich so verstanden hat.

Entscheidend ist also nicht, was der Erklärende ausdrücken wollte, sondern was der Empfänger unter Zugrundelegung des Verständnisses eines unvoreingenommenen und verständigen Publikums verstehen durfte (sog. objektiver Empfängerhorizont). Entscheidend ist jedoch nicht nur, ob rechtsverbindlich zugestimmt wurde, sondern auch was genau Gegenstand der Zustimmung war. Dies kann den gesamten Nachrichtenverlauf umfassen oder nur die letzte Nachricht des Gegenübers.

Die Willenserklärung kann im Falle eines Irrtums gemäß §§ 119 Abs. 1 Var.2, 121, 143 BGB unverzüglich angefochten werden.<sup>4</sup>

Der Anfechtende ist dann zwar nicht mehr an den Vertrag gebunden, da dieser rückwirkend nichtig wird (vgl. § 142 Abs. 1 BGB), er muss jedoch seinem Gegenüber den Schaden ersetzen, den dieser dadurch erlitten hat, dass er auf die Wirksamkeit vertraute, vgl. § 122 Abs. 1 BGB (sog. Vertrauensschaden). Hierunter fallen etwa Verluste, die dem Geschädigten dadurch entstanden sind, dass ihm ein anderes mögliches Geschäft im Vertrauen auf die Wirksamkeit des Vertrags entgangen ist.

Letztlich kann ein Daumen-hoch-Emoji also unter Umständen die gleiche Rechtswirkung entfalten wie eine eigenhändige Unterschrift.

Das ist im Rechtsverkehr nicht ganz unproblematisch, schließlich zeichnet sich Kommunikation mit Bildschriftzeichen auf Messengerdiensten gerade durch ihre Spontanität aus und erweckt daher oft den Eindruck, eher unverbindlich zu sein. Die Warnfunktion einer tatsächlichen Unterschrift oder wenigstens des Eintippens einer Textnachricht besteht hier nicht.

Somit ist auch das Risiko von vorschnell eingegangenen rechtswirksamen Einigungen für die Parteien größer.

### III. Ambiguität der Systeme

Im Fall von Emojis kommt jedoch noch eine Eigenheit hinzu, die die Auslegung erheblich erschwert: Je nach Gerät wird das gleiche Emoji anders dargestellt, kann also auch einen völlig anderen Aussagegehalt transportieren. Während dies für das Daumen-hoch-Emoji noch recht unproblematisch erscheint, tritt dieses Problem bei Gesichtsausdrücken sehr deutlich zum Vorschein, wie die folgenden Abbildungen zeigen

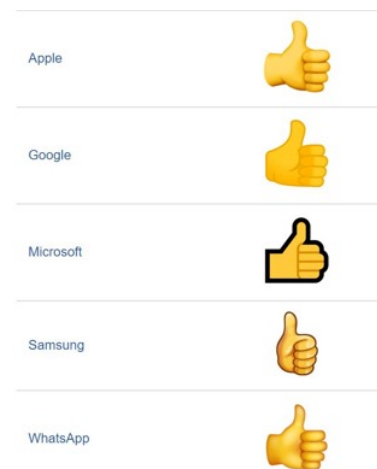


Abbildung 1: Das Daumen-hoch-Emoji in verschiedenen Systemen<sup>5</sup>

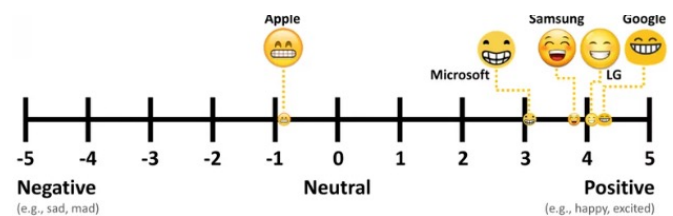


Abbildung 2: Unterschiedliches Erscheinungsbild desselben Emojis<sup>6</sup>

Dies führt in der Auslegung zu einem Problem: Wenn ein lächelndes Emoji auf eine Annahme hindeutet, ein böse blickendes Emoji aber als eine Ablehnung erscheint, kommt dem jeweiligen Gerät des Nutzers eine entscheidende Bedeutung zu.

<sup>4</sup> BGHZ 91, 324 ff. sog. Sparkassen Fall.

<sup>5</sup> Goldman, A Million-Dollar Thumbs-Up Emoji?—Lightstone v. Zinntex <https://blog.ericgoldman.org/archives/2022/10/a-million-dollar-thumbs-up-emoji-lightstone-v-zinntex.htm> (zuletzt abgerufen am 05.04.2024).

<sup>6</sup> GroupLens Research, University of Minnesota, “Blissfully happy” or “ready to fight”: Varying Interpretations of Emoji.

Dies führt zu einer ganzen Reihe an nachgelagerten Fragen über den Erklärungswert anderer Emojis wie des Händeschüttelns, der Faust oder verschiedener Gesichtsausdrücke.

## IV. Weitere rechtliche Dimensionen

Der vermeintlich unverfängliche Einsatz von Emojis kann auch in anderen Rechtsbereichen Konsequenzen nach sich ziehen. Das Verschicken von Emojis kann indes auch strafrechtlich relevant werden. Bereits im Jahr 2016 wurde ein 22-Jähriger in Valence vom Tribunal correctionnel zu einer sechsmonatigen Haftstrafe verurteilt, da er seiner Ex-Partnerin nach ihrer Trennung wiederholt Pistolen-Emojis schickte. Die Verteidigung berief sich darauf, aus einem unkommentierten Bildschriftzeichen könne keine Bedrohung gelesen werden. Das Gericht sah hier den Straftatbestand der Bedrohung nach Artikel 222-17 des französischen Strafgesetzbuchs verwirklicht, insbesondere da das Opfer durch die wiederholten Nachrichten Alpträume und Angstzustände erlitten habe.<sup>7</sup>

Auch im betrieblichen Umfeld kann der Einsatz von Emojis rechtserheblich sein, zum Beispiel im Arbeitsrecht. Hierzu hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Baden-Württemberg 2016 geurteilt, dass die Verwendung von sogenannten Emoticons zur Beschreibung von Mitarbeitern beleidigend sein könne und arbeitsrechtliche Konsequenzen – bis hin zur Kündigung – rechtfertigen könne.<sup>8</sup>

Im Fall des LAGs Baden-Württemberg nutzte der Kläger ein Emoticon (Emoticons setzen sich im Gegensatz zu Emojis aus mehreren codierten Zeichen zusammen), das auf der List of Emoticons for Facebook zwar als „monkey face“ bezeichnet wird, die Parteien sahen hierin jedoch einen „Bärenkopf“.<sup>9</sup> Der Kläger verwendete das Bildschriftzeichen zur Bezeichnung eines Vorgesetzten auf Facebook,<sup>10</sup> wodurch davon ausgegangen werden musste, dass die Angaben einem unbekanntem Empfängerkreis durch schnelle

Verbreitung in kurzer Zeit zugehen konnten.<sup>11</sup> Die Einordnung des Emoticons im Zusammenhang mit den Gesamtumständen ergab somit die Einordnung des LAGs, dass eine Beleidigung und somit eine erhebliche Arbeitspflichtverletzung vorlag.

In diesem Zusammenhang sind zahlreiche weitere Probleme denkbar, von sexuellen Anspielungen bis hin zu Mobbingvorwürfen.<sup>12</sup> Probleme ergeben sich also – sowohl im Zivilrecht als auch in anderen Rechtsgebieten – immer dann, wenn der Erklärende den Emojis einen anderen Aussagegehalt beimisst als der Empfänger.

Selbstverständlich wird auch hier nicht die Verwendung eines Emojis per se rechtliche Konsequenzen nach sich ziehen, es kommt auch hier auf das Gesamtverhalten des Erklärenden und die Begleitumstände an, die einem Bildschriftzeichen einen beleidigenden, diskriminierenden oder bedrohlichen Aussagegehalt verleihen können.

## V. Bedeutung für Forschung und Wissenschaft

Auch in den Hochschulbetrieb haben Messengerdienste längst Einzug gefunden, was vielfach auch zur Verwendung von Emojis verleitet.

Anwender dieser nonverbalen Kommunikationsmittel sollten sich jedenfalls darüber im Klaren sein, dass die verschickten Emojis nicht zwingend mit dem gleichen Charakter empfangen werden, und dass auch Kommunikation mit Bildschriftzeichen rechtlich erheblich sein kann.

In der näheren Zukunft werden all diese Unklarheiten wohl zu einer Vielzahl an Rechtsprechungsfällen führen, aus der sich dann eine Art Emoji Case Law herausbilden wird. Diese Entwicklung gilt es zu beobachten.

7 <https://www.smh.com.au/technology/frenchman-jailed-for-sending-exgirlfriend-gun-emoji-in-threatening-text-messages-20160401-gnvsjk.html> (zuletzt abgerufen am 05.04.2024).

8 Vgl. LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 22.06.2016 - 4 Sa 5/16 Rz. 48f.

9 LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 22.06.2016 - 4 Sa 5/16 Rz. 48.

10 <http://www.symbols-n-emoticons.com/p/facebook-emoticons-list.html> (zuletzt abgerufen am 05.04.2024).

11 LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 22.06.2016 - 4 Sa 5/16 Rz. 56.

12 Pendl, Emojis auf dem Weg ins (Privat-)Recht – ein Schlaglicht in: NJW 2022, 1054 (1055).

Im betrieblichen Umfeld sowie in Forschung und Lehre könnte sogar ein Verhaltenskodex im Umgang mit Emojis sinnvoll sein, um Missverständnissen und Spannungen am Arbeitsplatz vorzubeugen.

Wer sich darüber hinaus über mögliche Bedeutungen seiner Emojis informieren möchte, kann diese im Emoji Lexikon <https://emojipedia.org/de> nachschlagen.



# DigiG und GDNG – Der Doppelwumms zum digitalen Gesundheitswesen?

Der Bundestag hat das Digital-Gesetz und das Gesundheitsdatennutzungsgesetz mit neuen Regelungen für die Forschung verabschiedet

Von *Marc-Philipp Geiselmann*

Im Rahmen seiner Digitalisierungsstrategie hat das Bundesministerium für Gesundheit (BMG) zwei wichtige Gesetze in den Bundestag eingebracht: das Digital-Gesetz (DigiG) und das Gesundheitsdatennutzungsgesetz (GDNG). Am 14. Dezember 2023 wurden diese verabschiedet. Dieser Beitrag beleuchtet, welche Fortschritte die Gesetze erzielen werden und wie die Gesundheitsversorgung künftig aussieht.

## I. Ausgangslage

In Deutschland wird seit langem an der Digitalisierung des Gesundheitswesens gearbeitet. Allerdings sind die Erfolge bisher überschaubar. Der Einsatz neuer Technologien gestaltet sich schwierig und erfolgt nur langsam. In jüngerer Vergangenheit wurden das E-Health-Gesetz (2016), das Digitale-Versorgung-Gesetz (2019), das Patientendaten-Schutz-Gesetz (2020), das Krankenhauszukunftsgesetz (2020) und das Digitale-Versorgung-und-Pflege-Modernisierungs-Gesetz (2021) erlassen. Der Bundesregierung ist mit der Einführung der elektronischen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zum 1. Januar 2023 ein großer Fortschritt gelungen. Im Gegensatz dazu sind die digitalen Impfzertifikate auf dem Rückzug. Statt die CovPass-App auszubauen und eine separate Impfpass-App einzuführen, wurde die CovPass-App des Robert-Koch-Instituts zum 1. Januar 2024 abgeschaltet. Trotz gegenteiliger Ankündigung des Gesundheitsministers<sup>1</sup> wurde die Corona-Warn-App der Bundesregierung

seit dem 1. Juni 2023 in den Ruhemodus versetzt. Insgesamt wird der Bundesrepublik Deutschland bei der Digitalisierung des Gesundheitswesens ein verheerendes Zeugnis ausgestellt. Im November 2018 wurde Deutschland von der Bertelsmann-Stiftung im Vergleich mit 16 anderen Ländern auf den vorletzten Platz eingestuft. Gründe hierfür waren unter anderem das Fehlen einer elektronischen Patientenakte (ePA) und eines elektronischen Rezepts (E-Rezept).<sup>2</sup>

Im März 2023 veröffentlichte das BMG seine Digitalisierungsstrategie „Gemeinsam Digital“.<sup>3</sup> Das Ministerium setzt sich als kurzfristiges Ziel die Einführung der elektronischen Patientenakte<sup>4</sup> und die Förderung der Bereitstellung repräsentativer Daten für die Forschung.<sup>5</sup>

1 Birthe Sönnichsen auf <https://www.tagesschau.de/inland/corona-warn-app-169.html> (zuletzt abgerufen am 26.03.2024).

2 <https://www.bertelsmann-stiftung.de/de/unsere-projekte/der-digitale-patient/projektthemen/smarthealthsystems/deutschland> (zuletzt abgerufen am 26.03.2024).

3 Bundesministerium für Gesundheit, Gemeinsam Digital – Digitalisierungsstrategie für das Gesundheitswesen und die Pflege, abrufbar unter: [https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3\\_Downloads/D/Digitalisierungsstrategie/BMG\\_Broschuere\\_Digitalisierungsstrategie\\_bf.pdf](https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/D/Digitalisierungsstrategie/BMG_Broschuere_Digitalisierungsstrategie_bf.pdf) (zuletzt abgerufen am 26.03.2024).

4 Bundesministerium für Gesundheit, Gemeinsam Digital – Digitalisierungsstrategie für das Gesundheitswesen und die Pflege, S. 22.

5 Bundesministerium für Gesundheit, Gemeinsam Digital – Digitalisierungsstrategie für das Gesundheitswesen und die Pflege, S. 24.

## II. Das Digital-Gesetz

Das DigiG führt die elektronische Patientenakte ein und entwickelt das E-Rezept weiter, welches verpflichtend eingeführt wird. Zusätzlich wird die Nutzung von digitalen Gesundheitsanwendungen und Videosprechstunden gefördert.<sup>6</sup>

### 1. Die elektronische Patientenakte

Alle Befunde, Diagnosen, Therapiemaßnahmen, Behandlungsberichte und die Medikation eines Patienten werden zentral gespeichert. Die Akteure im Gesundheitswesen wie Ärzte, Krankenhäuser und Apotheken werden besser miteinander vernetzt. Durch den ganzheitlichen Blick auf den Gesundheitszustand des Patienten sollen Mehrfachuntersuchungen und Wechselwirkungen von Medikamenten vermieden werden. Die ePA wird Anfang 2025 für alle gesetzlich Versicherten eingeführt. Für Privatversicherte hängt es davon ab, ob die Krankenkasse eine ePA anbietet. Für beide gilt: Falls eine ePA angelegt wird und ein Versicherter dies nicht möchte, muss dieser aktiv widersprechen (Opt-out). Der Widerspruch kann auch nachträglich gegenüber der Krankenkasse erklärt werden. Die Patienten können selbst auf die ePA zugreifen, entweder über die ePA-App der Krankenkasse oder an Terminals in ausgewählten Apotheken. Die Anmeldung soll so komfortabel wie bei anderen Anwendungen erfolgen. Die Erstanmeldung für die elektronische Gesundheitskarte und die PIN oder die digitale Identität im Gesundheitswesen ist obligatorisch. Die ePA kann auch vom Versicherten selbst gepflegt werden. Papierdokumente können selbst gescannt und hochgeladen werden. Der Zugriff auf die in der ePA gespeicherten Daten ist gesetzlich eingeschränkt<sup>7</sup> und kann nur mit der elektronischen Gesundheitskarte oder der digitalen Identität erfolgen. Außerdem existiert ein privater Bereich, der ausschließlich vom Versicherten selbst eingesehen werden kann. Der Zugriff auf diese Daten kann auch gegenüber Ärzten eingeschränkt werden.<sup>8</sup> Die Daten werden zentral auf einem Server der Telematikinfrastruktur verschlüsselt gespeichert.

### 2. Das elektronische Rezept

Seit Januar 2024 ist die Nutzung des E-Rezepts für gesetzlich Versicherte verpflichtend. Das Digitalgesetz ermöglicht es den Versicherten, die ePA-Anwendung um einen Bereich für den Empfang von E-Rezepten zu erweitern. Das E-Rezept wird das Papierrezept vollständig ersetzen und es ist keine Opt-out-Lösung vorgesehen. Wer die App nicht nutzen möchte, kann alternativ die elektronische Gesundheitskarte verwenden oder einen Papierausdruck mit den Zugangsdaten für das E-Rezept erhalten. In ihrer Pressemitteilung vom 10. Januar 2024 zieht die Nationale Agentur für Digitale Medizin (gematik), welche die Gesamtverantwortung für die Telematikinfrastruktur trägt, eine positive Bilanz für die ersten Tage. Es wurden in den ersten Tagen des Jahres sieben Millionen E-Rezepte eingelöst und fast jede Apotheke hat E-Rezepte verarbeitet.

#### Exkurs: Die gematik GmbH

Die gematik GmbH wurde im Jahr 2005 gegründet. Ihre Geschäftsanteile werden mehrheitlich (51 %) vom Bundesministerium für Gesundheit gehalten. Weitere Gesellschafter sind der GKV Spitzenverband (22,05 %), die Kassenärztliche Bundesvereinigung (7,35 %), die Deutsche Krankenhausgesellschaft (5,88 %) sowie weitere Spitzenverbände.<sup>9</sup> Die gematik GmbH ist zuständig für die Telematikinfrastruktur. Dies ist die technische Infrastruktur, über die die Kommunikation zwischen Ärzten, Krankenhäusern und Apotheken stattfindet. Hier laufen Anwendungen wie die elektronische Patientenakte und das elektronische Rezept.

### 3. Assistierte Telemedizin

Im ambulanten Bereich können Apotheken künftig Patienten bei der Inanspruchnahme ambulanter telemedizinischer Leistungen beraten und anleiten. Außerdem können sie bei medizinischen Routineaufgaben anlässlich einer ärztlichen telemedizinischen Leistung unterstützen.<sup>10</sup> Die Inanspruchnahme ist für die Versicherten kostenfrei und die Mengenbegrenzung für Vertragsärzte

<sup>6</sup> Referentenentwurf des Bundesministeriums für Gesundheit: Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung der Digitalisierung des Gesundheitswesens, S. 1, abrufbar unter: [https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3\\_Downloads/Gesetze\\_und\\_Verordnungen/GuV/D/DigiG\\_RefE.pdf](https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/Gesetze_und_Verordnungen/GuV/D/DigiG_RefE.pdf) (zuletzt abgerufen am 26.03.2024).

<sup>7</sup> Alle Berufe sind in § 352 SGB V aufgelistet.

<sup>8</sup> § 353 Abs. 1 SGB V n.F.

<sup>9</sup> <https://www.gematik.de/ueber-uns/struktur> (zuletzt abgerufen am 26. März 2024).

<sup>10</sup> § 129 Abs. 5h SGB V n.F.

für telemedizinische Leistungen entfällt. Neben Apotheken können auch andere Leistungserbringer wie Hochschulambulanzen oder psychiatrische Institutsambulanzen telemedizinische Leistungen anbieten. Auch psychotherapeutische Sprechstunden per Telemedizin werden ermöglicht.

### III. Das Gesundheitsdatennutzungsgesetz

Das GDNG soll der Forschung mehr und bessere Gesundheitsdaten zur Verfügung stellen.<sup>11</sup> Die COVID-19-Pandemie hat gezeigt, wie wichtig es ist, Daten zu erheben und zu nutzen. In Deutschland stand der Datenschutz dem Sammeln und Auswerten der Daten entgegen. Gesundheitsstaatssekretär Edgar Franke (SPD) betonte, dass die Daten über die Wirksamkeit des Corona-Impfstoffs vor allem aus Israel stammen. Daher benötigt die Forschung qualitativ hochwertige Daten. Mit dem GDNG wird eine zentrale Datenzugangs- und Koordinierungsstelle für die Nutzung von Gesundheitsdaten eingerichtet. Die Datenschutzaufsicht bei länderübergreifenden Forschungsprojekten wird auf alle Gesundheitsdaten ausgeweitet<sup>12</sup> und es wird ein Forschungsgeheimnis bei der Nutzung von Gesundheitsdaten eingeführt. Dieses ermöglicht die strafrechtliche Verfolgung und Sanktionierung der Preisgabe von Informationen, die im Rahmen einer Weiternutzung von personenbezogenen Gesundheitsdaten abgeleitet werden.<sup>13</sup>

Beim Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) wird eine Datenzugangs- und Koordinierungsstelle eingerichtet. Diese Stelle erteilt Auskünfte, berät Datennutzer und nimmt Anfragen zu Forschungsvorhaben entgegen, um sie an die zuständige datenhaltende und vermittelnde Stelle weiterzuleiten. Die Öffentlichkeit wird über die Tätigkeit der Stelle informiert und es wird ein öffentliches Antragsregister geführt.<sup>14</sup> Darüber

hinaus ermöglicht sie die Verknüpfung von Daten, beispielsweise des Zentrums für Gesundheitsforschung und des Krebsregisters, über gemeinsame Forschungskennziffern.<sup>15</sup>

Der Verwendung der Daten kann künftig widersprochen werden. Das bisherige Opt-In-Verfahren wird in ein Opt-Out-Verfahren umgewandelt.<sup>16</sup> Allerdings kann nicht der Übermittlung aller Daten widersprochen werden, reine Abrechnungsdaten werden unabhängig vom Widerspruch in anonymisierter und aggregierter Form übermittelt.

Mit dem GDNG werden auch bereits erste Schritte zum Aufbau des European Health Data Space (EHDS) unternommen, der eine grenzüberschreitende Datenverfügbarkeit ermöglichen soll.

Um den Datenschutz zu gewährleisten, werden die Daten doppelt pseudonymisiert und den Forschern in einer sicheren Verarbeitungsumgebung zur Verfügung gestellt. Anschließend werden Anonymisierungstests durchgeführt, um sicherzustellen, dass die zu veröffentlichenden Ergebnisse anonymisiert sind. Technisch gesehen ist eine Reidentifizierung jedoch nicht vollständig ausgeschlossen.

Um sicherzustellen, dass die Anforderungen an den Datenschutz bei länderübergreifenden Forschungsprojekten einheitlich interpretiert werden und sich die Bereitstellung der Daten nicht verzögert, wird eine der bisher zuständigen Datenschutzbehörden als alleiniger Ansprechpartner fungieren.<sup>17</sup> Dadurch wird vermieden, dass die 18 verschiedenen Datenschutzaufsichtsbehörden unterschiedliche Interpretationen vornehmen.

11 Entwurf eines Gesetzes zur verbesserten Nutzung von Gesundheitsdaten, S. 2 abrufbar unter [https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3\\_Downloads/Gesetze\\_und\\_Verordnungen/GuV/G/GDNG\\_Kabinett.pdf](https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/Gesetze_und_Verordnungen/GuV/G/GDNG_Kabinett.pdf) (zuletzt abgerufen am 26. 03.2024).

12 § 5 GDNG.

13 Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur verbesserten Nutzung von Gesundheitsdaten, S. 35 abrufbar unter: [https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3\\_Downloads/Gesetze\\_und\\_Verordnungen/GuV/G/GDNG\\_Kabinett.pdf](https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/Gesetze_und_Verordnungen/GuV/G/GDNG_Kabinett.pdf) (zuletzt abgerufen am 10.04.2024).

14 § 3 GDNG.

15 § 4 GDNG.

16 § 363 Abs. 1 SGB V n.F.

17 § 5 GDNG.

## IV. Fazit

Beide Gesetze fördern die Digitalisierung des Gesundheitswesens und werden auch für die Patienten spürbare Veränderungen mit sich bringen. Ob der von Bundesgesundheitsminister Prof. Dr. Karl Lauterbach (SPD) angekündigte „Quantensprung für die Digitalisierung in Deutschland und im Gesundheitswesen insgesamt“ eintritt, wird sich erst im Rückblick zeigen. Die zukünftige Einführung einer elektronischen Patientenakte und deren Verzahnung mit dem E-Rezept scheinen das Potenzial dazu zu haben.

Es gibt auch Kritik an beiden Gesetzen. Sechs Initiatoren, darunter die Deutsche Aidshilfe e.V. und der Innovationsverbund Öffentliche Gesundheit e.V., haben in einem offenen Brief mit dem Titel „Vertrauen lässt sich nicht verordnen“ zehn Prüfsteine formuliert. Diese fordern eine Verbesserung des Datenschutzes und der technischen Ausgestaltung der digitalen Infrastruktur im Gesundheitswesen.

## V. Ausblick

Das GDNG wird den Datenzugang für und den Datenaustausch unter Forschungseinrichtungen erleichtern. Darüber hinaus plant das Bundesgesundheitsministerium künstliche Intelligenz zukünftig auch im Gesundheitswesen einzusetzen. Im Rahmen der KI-Strategie der Bundesregierung fördert das BMG 30 Projekte zur Implementierung von Künstlicher Intelligenz in den Bereichen Sensorik, Datennutzung, Algorithmen und Kommunikation.

# DFN Infobrief-Recht-Aktuell

## EU-Kommission leitet Verfahren gegen TikTok gem. dem Digital Services Act (DSA) ein

Im Rahmen des DSAs sind die großen Online-Plattformen vor Einführung neuer Funktionen verpflichtet, einen Risikobewertungsbericht vorzulegen und Maßnahmen zur Minderung potenzieller Systemrisiken zu ergreifen.

TikTok hat dies vor Einführung der neuen Funktion „TikTok Lite“ bisher unterlassen. Es geht dabei im Wesentlichen um die vermutlich suchterzeugende Ausrichtung der neu eingeführten App und mögliche negative Auswirkungen auf die psychische Gesundheit insbesondere Minderjähriger sowie um das Fehlen wirksamer Mechanismen zur Altersüberprüfung. Vor allem die eingeführten Belohnungsfunktionen könnten sich für Minderjährige suchterzeugend und damit negativ auf die psychische Gesundheit auswirken. TikTok setzte die kritisierte Belohnungsfunktion daraufhin vorerst aus.

Hier erhalten Sie den Link zur Pressemitteilung der EU-Kommission:

[https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip\\_24\\_2227](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip_24_2227) (zuletzt abgerufen am 23.04.2024).

## Eröffnung eines weiteren Verfahrens der EU-Kommission gegen Alphabet, Meta und Apple

Seit 06.03.2024 ist der Digital Markets Act (DMA) in Kraft getreten. Er soll Verbraucher bei der Nutzung von Plattformdiensten schützen und sogenannte Gatekeeper (große Plattformbetreiber mit einem Jahresumsatz von 7,5 Mrd. EUR) zur Aufgabe marktbeherrschender Stellungen bringen.

Nach Art. 20 DMA i.V.m. Art. 13 und 29 DMA kann gegen Gatekeeper ein Verfahren durch die EU-Kommission eingeleitet werden, soweit diese aufgrund ihrer Stellung als zentrale Plattformdienste Praktiken einsetzen, die den Marktzugang in der digitalen Wirtschaft manipulieren. Gegen Alphabet, Meta und Apple hat die EU-Kommission ein solches Verfahren am 25.03.2024 eingeleitet.

Alphabet und Apple wird angelastet, eine Suchlenkung durch deren App-Stores einzusetzen. Anwendungsentwickler können ausschließlich tätig werden, indem sie die durch Alphabet und Apple entwickelten App-Stores nutzen. Verbraucher haben keine Möglichkeiten, andere Apps, die nicht durch diese Plattformdienste bereitgestellt werden, zu nutzen. Vorinstallierte Apps könnten im Falle von Apple nicht gelöscht werden. Hierin sind Verstöße gegen Art. 5 Abs. 4 und Art. 6 Abs. 3 DMA zu erkennen. Der Einsatz der Google Suchmaschine durch Alphabet führt auch zu einer bevorzugten Nutzung von Diensten wie Google-Shopping, wodurch ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 5 DMA begründet sein könnte.

Außerdem wird hinsichtlich des Pay-or-Consent-Modells von Meta nach Art. 5 Abs. 2 DMA ermittelt, da dessen Nutzung die Weitergabe personenbezogener Daten erfordert und ohne Einwilligung der Verbraucher keine Nutzung ermöglicht werden kann.

Hier erhalten Sie den Link zur Pressemitteilung der EU-Kommission:

[https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip\\_24\\_1689](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip_24_1689) (zuletzt abgerufen am 23.04.2024).

# Kurzbeitrag: Bewertung erwünscht, aber bitte ausschließlich positiv

Beschluss des OLG Hamburg führt zur Untersagung der Veröffentlichung von negativen Bewertungen

von Marc-Philipp Geiselmann

Arbeitgeberbewertungsportal Kununu: Oberlandesgericht (OLG) Hamburg kippt Anonymität – Unternehmen können Klarnamen von Verfassern negativer Bewertungen verlangen.

## I. Bewertungen

Hotels, Restaurants, Freizeitattraktionen – fast alles kann im Internet bewertet werden. Für viele alltägliche Geschäfte sind Bewertungen mittlerweile ein, wenn nicht sogar das entscheidende Kriterium geworden. Entsprechend wichtig ist es für Unternehmen, möglichst häufig und positiv bewertet zu werden.

Auch Arbeitgeber können im Internet bewertet werden. Die Plattform Kununu bietet (ehemaligen) Arbeitnehmern die Möglichkeit, ihren Arbeitgeber zu bewerten. Diese Bewertungen sind für potenzielle Bewerber ein durchaus wichtiger Faktor. Arbeitgebern ist es gerade in Zeiten des Fachkräftemangels wichtig, nach außen hin möglichst attraktiv zu erscheinen. Eine negative Bewertung auf der Plattform sollte jedoch vermieden werden.

## II. Sachverhalt

So erging es auch einer Arbeitgeberin, die zwei negative Bewertungen nicht auf sich sitzen lassen wollte. Sie bezweifelte daher gegenüber der Plattform Kununu deren Echtheit. Zudem verlangte sie die Löschung der Bewertungen. Kununu lehnte die Löschung wegen fehlender Beweise ab. Das Portal bezweifelte, dass tatsächlich eine Rechtsverletzung seitens der Arbeitgeberin vorlag. Vielmehr übersandten die Rezensenten der Plattform anonymisierte Tätigkeitsnachweise, um die Authentizität der von ihnen verfassten Bewertungen zu untermauern.

Die Arbeitgeberin beschritt daraufhin den Rechtsweg und wollte vor dem Landgericht (LG) Hamburg den Erlass einer einstweiligen Verfügung erwirken, wonach die Plattform Kununu die Bewertungen zu löschen habe. Das LG Hamburg wies diesen Antrag jedoch zurück, da es der Überzeugung war, dass die von den Verfassern der Bewertungen übersandten anonymisierten Tätigkeitsnachweise als ausreichend zu erachten sind, um die Authentizität der Bewertungen zu belegen. Dagegen legte die Arbeitgeberin wiederum sofortige Beschwerde ein.

## III. Der Beschluss des Oberlandesgerichts Hamburg

Das OLG Hamburg hat nun mit Beschluss vom 08.02.2024 - 7 W 11/24<sup>1</sup> entschieden, dass die Bewertungen nicht weiter veröffentlicht werden dürfen.

Zur Begründung führte das OLG Hamburg aus, dass der Arbeitgeberin ein Anspruch auf Unterlassung der weiteren Veröffentlichung zustehe. Wenn ein Betroffener gegenüber der Plattform behauptet, es habe kein rechtsgeschäftlicher Kontakt mit dem Bewertenden bestanden, könne eine Überprüfung des gesamten Sachverhalts erforderlich sein. Der Bewertete dürfe seine Beanstandung so lange aufrechterhalten, bis ihm der Verfasser der Bewertung individualisiert werde, so dass er das Vorliegen eines geschäftlichen Kontakts überprüfen könne.

<sup>1</sup> <https://www.landesrecht-hamburg.de/bsha/document/JURE240002616> (zuletzt abgerufen am 26.03.2024).

Die von der Plattform übermittelten anonymisierten Tätigkeitsnachweise allein reichten nicht aus, um der Arbeitgeberin die Überprüfung zu ermöglichen, ob und welcher Arbeitnehmer die Bewertung verfasst hat. Es genüge auch nicht, dass der Portalbetreiber die in den Unterlagen enthaltenen Daten mit den Anmeldedaten des Verfassers auf der Plattform verknüpft. Andernfalls wäre der Betroffene, der behauptet, er wisse nicht, ob er mit dem Bewertenden überhaupt Kontakt gehabt habe, der Behauptung des Portalbetreibers, dass dies der Fall gewesen sei, schutzlos ausgeliefert.

Auch das Argument, dass es für ein Arbeitgeberbewertungsportal schwieriger sei, den Verfasser einer Bewertung zur Preisgabe seiner Identität zu bewegen, weil er – anders als bei Bewertungen über einmalige Geschäftskontakte – Repressalien zu befürchten habe, ließen die Richter nicht gelten.

Schließlich stellte das OLG Hamburg klar, dass es dem Plattformbetreiber nicht aus datenschutzrechtlichen Gründen (§ 21 TTDSG) verwehrt sei, die Identität des Verfassers preiszugeben. Bei Äußerungen, deren Rechtmäßigkeit nur bei Kenntnis des Verfassers überprüft werden könne, trage im Streitfall grundsätzlich der Plattformbetreiber das Risiko, ob er den Verfasser benennen kann, darf oder will.

## IV. Ausblick

Die Plattform Kununu kündigte nach der Veröffentlichung des Beschlusses an, eine endgültige Entscheidung in der Hauptsache anzustreben. Die Richter des OLG Hamburg hätten ihrer Ansicht nach die einschlägige Rechtsprechung des BGH missachtet, der an dem Recht der Autoren auf Anonymität festgehalten habe. Die weitere Entwicklung darf mit Spannung erwartet werden.

## Impressum

Der DFN-Infobrief Recht informiert über aktuelle Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung und daraus resultierende mögliche Auswirkungen auf die Betriebspraxis im Deutschen Forschungsnetz.

## Herausgeber

Verein zur Förderung eines Deutschen Forschungsnetzes e. V.  
DFN-Verein  
Alexanderplatz 1, D-10178 Berlin  
E-Mail: DFN-Verein@dfn.de

## Redaktion

Forschungsstelle Recht im DFN  
Ein Projekt des DFN-Vereins an der Universität Münster  
Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM), Zivilrechtliche Abteilung  
Unter Leitung von Prof. Dr. Thomas Hoeren  
Leonardo-Campus 9  
D-48149 Münster  
E-Mail: recht@dfn.de

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



### Podcast der Forschungsstelle Recht im DFN

„Weggeforscht“, der Podcast der Forschungsstelle Recht im DFN, informiert knapp und verständlich über relevante juristische Entwicklungen und Fragestellungen im digitalen Umfeld. Neben einem kurzen Newsblock wird in jeder Folge ein aktuelles Thema erörtert.

Er erscheint regelmäßig ein- bis zweimal im Monat auf allen gängigen Podcast-Plattformen.

Link: <https://anchor.fm/fsr-dfn>

