



„Weggeforscht“ – der Podcast der  
Forschungsstelle Recht

Alle Informationen am Ende der Ausgabe

# DFN infobrief recht

6 / 2024

Juni 2024



## Sesam, öffne dich!

Auf dem Weg zur digitalen Souveränität in der öffentlichen Verwaltung

## Ist das Kunst oder kann das weg?

Der BGH legt dem EuGH Fragen zum urheberrechtlichen Werkbegriff vor

## Ist das denn meine Schuld?

EuGH zur Zurechnung von Mitarbeiterverschulden bei Datenschutzverstößen

## Kurzbeitrag: Neue Wächterin der Daten

Louisa Specht-Riemenschneider soll neue Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit werden

# Sesam, öffne dich!

## Auf dem Weg zur digitalen Souveränität in der öffentlichen Verwaltung

von Ole-Christian Tech, Münster

Open-Source-Software wird immer öfter als Heilsbringer in der Krise der schleppenden Digitalisierung deutscher Verwaltungsbehörden genannt. Doch was genau verbirgt sich eigentlich hinter dem Begriff Open-Source, wie wird sie eingesetzt und welche rechtlichen Rahmenbedingungen gilt es zu beachten?

### I. Was ist Open-Source?

Open-Source, englisch für „offene Quelle“, bezeichnet Software, die quelloffen ist, also Software, deren Quellcode frei für jedermann einsehbar ist. Sie ist nicht zu verwechseln mit der Public-Domain-Software, welche frei nutzbar und veränderbar ist.<sup>1</sup>

Die Besonderheit von Open-Source-Software besteht darin, dass diese gebührenfrei und öffentlich zugänglich ist und von den Nutzern verändert und individuell angepasst werden kann.

Dennoch ist die Nutzung von Open-Source-Software nicht rechtsfrei, da der Nutzer hier ein Nutzungsrecht erhält und sich in diesen Grenzen bewegen muss. Bezüglich der Nutzungsbedingungen gibt es eine Vielfalt an Ausgestaltungen. Die Open Source Initiative (OSI) und die Free Software Foundation (FSF) unterscheiden jeweils zwischen circa 80 verschiedenen Lizenzen.<sup>2</sup> Vereinfacht kann man jedoch zwischen Open-Source-Software mit Copyleft-Klauseln und solchen ohne diese Klauseln unterscheiden. Eine Copyleft-Klausel verlangt, dass auch Weiterentwicklungen des Codes auf Basis der Open-Source-Software immer unter den gleichen Nutzungsbedingungen weitergegeben werden, das

heißt auch der Quellcode der Weiterentwicklung muss wieder frei zugänglich und kostenlos sein.<sup>3</sup> Bei Nutzungsbedingungen ohne Copyleft-Klausel wird auf das Erfordernis der Freigabe von Weiterentwicklungen verzichtet.<sup>4</sup>

### II. Warum Open-Source?

Zunächst hat der Einsatz von Open-Source-Software klare Kostenvorteile. Gerade in Behörden mit mehreren hundert oder sogar tausend Mitarbeitern können die Kosten für Office-Paket-Lizenzen erheblich sein. Open-Source hingegen ist kostenlos und frei verfügbar. Vor dem Hintergrund oftmals klammer Rechtsträger in den Anstalten und Körperschaften öffentlichen Rechts sowie dem Grundsatz der Sparsamkeit der öffentlichen Verwaltung<sup>5</sup> sprechen also gewichtige fiskalische Argumente für die Nutzung dieser Software. Auch aus Effizienzgründen bietet sich der Einsatz von Open-Source-Anwendungen an, da diese auf die jeweiligen Bedürfnisse der Behörde oder Abteilung angepasst werden und auch problemlos skaliert werden kann. So kann oftmals mehreren zehntausend Studenten an einer Universität der gleiche Softwareumfang bereitgestellt werden wie den Angestellten der Einrichtung.

<sup>1</sup> Ergänzend auch Gielen, Am Anfang war alle Software frei in DFN Infobrief 09/2020.

<sup>2</sup> [www.opensource.org/licenses/alphabetical](https://www.opensource.org/licenses/alphabetical) (zuletzt abgerufen am 30.04.2024); [www.gnu.org/licenses/license-list.html](https://www.gnu.org/licenses/license-list.html) (zuletzt abgerufen am 30.04.2024).

<sup>3</sup> Vgl. Grützmaker in: Wandtke/Bullinger, 6. Aufl. 2022, UrhG § 69c Rn. 107.

<sup>4</sup> Jaeger/Metzger, Open Source Software, Rn. 23 f.; Mantz, in Taeger/Pohle, Computerrechts-Handbuch, 32.6 Rn. 2 ff.; Eine Übersicht über die Lizenzen der verschiedenen Kategorien findet sich unter Lizenz-Center - ifrOSS.org | ifrOSSc (zuletzt abgerufen am 03.04.2024).

<sup>5</sup> Vgl. § 7 Landshaushaltsordnung NRW (LHO), § 6 Bundshaushaltsordnung (BHO), speziell für Hochschulen §§ 2 ff. Haushalts- und Wirtschaftsführungs-Verordnung der Studierendenschaften NRW – HWVO NRW).

Des Weiteren besteht gerade im Office Bereich derzeit eine enorme Unabhängigkeit von proprietären Softwareanbietern, so hat Microsoft mit seinem Microsoft Office Paket zum Beispiel einen Marktanteil von circa 85%.<sup>6</sup> Diese Abhängigkeit kann zu Problemen führen, etwa wenn der Anbieter den Support für ein Softwareprodukt einstellt und dadurch sämtliche Kunden zum Kauf einer neuen, gegebenenfalls teureren Variante zwingt.<sup>7</sup>

Auch Sicherheitsaspekte können hierbei eine Rolle spielen, denn aufgrund des nicht einsehbaren Quellcodes bei Produkten proprietärer Softwareanbieter besteht nur eingeschränkt die Möglichkeit, die Informationssicherheit der Software zu überprüfen. Insbesondere können neue Produktversionen von Microsoft Office Anwendungen vielfach Daten sammeln, auf Microsoft Server übertragen und speichern, auf die dann auch die U.S.-Behörden zugreifen könnten.<sup>8</sup> Nach dem berüchtigten Cloud Act können U.S.-Behörden mittels Durchsuchungsbeschluss auch dann auf die Server von US-Unternehmen zugreifen, wenn sie sich selbst nicht in den USA befinden.

Zudem kann der Anbieter bei cloudbasierten Produkten jederzeit die Verfügbarkeit der Software und den Datenzugang beschränken, was aus Gründen des Datenschutzes und der Datensicherheit bedenklich ist.

Ferner spricht auch das hohe Innovationspotential für den Einsatz von Open-Source-Lösungen. Durch den Copyleft-Effekt entsteht eine Art Wissensallmende, das heißt durch die intensive Nutzung und Weiterentwicklung der Software wird diese fortlaufend verbessert und die Innovation wird gewissermaßen zum Gemeingut.

### III. Das Zentrum für Digitale Souveränität (ZenDiS)

In der öffentlichen Verwaltung funktioniert kollaboratives Arbeiten derzeit kaum ohne Microsoft Office. Um einerseits dieser enormen Abhängigkeit vom amerikanischen Monopolisten entgegenzuwirken, andererseits aber auch aufgrund der unterschiedlichen, teilweise kontroversen Positionen der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder zur datenschutzkonformen Nutzung von Microsoft Office, wurde im Jahr 2021 das Zentrum Digitale Souveränität, kurz ZenDiS, gegründet.<sup>9</sup> Dabei handelt es sich um eine Kooperation von Bund und Ländern unter der Federführung des Bundesministeriums des Innern und für Heimat. ZenDiS entwickelt Open-Source-Software für die Verwaltung, um die allgegenwärtigen Anwendungen von Microsoft zu ersetzen oder zu ergänzen. Ziel ist es, ein robustes Ökosystem deutscher und europäischer Open-Source-Unternehmen zu schaffen, die unterschiedliche Anwendungen für die öffentliche Verwaltung entwickeln können.

Auch auf europäischer Ebene hat der Open-Source-Gedanke durch den Einsatz von quelloffener Software mit der „Open Source Software Strategy 2020 – 2023“ innerhalb der Kommission Anklang gefunden.

### IV. Rechtliche Rahmenbedingungen beim Einsatz von Open-Source

Die rechtlichen Rahmenbedingungen sind in den jeweiligen Nutzungsbedingungen definiert. Dennoch lassen sich einige Standardrahmenbedingungen ausmachen.

Bei der Verbreitung von Open-Source-Software muss der Lizenztext übergeben werden, um ein Vertragsverhältnis zwischen dem Urheber der Software und dem Empfänger zu begründen. Der Lizenztext beinhaltet ein an einen unbestimmten Personenkreis

<sup>6</sup> Siehe hierzu die Strategische Marktanalyse zur Reduzierung von Abhängigkeiten von einzelnen Software-Anbietern: [https://www.cio.bund.de/SharedDocs/downloads/Webs/CIO/DE/digitale-loesungen/marktanalyse-reduzierung-abhaengigkeit-software-anbieter.pdf;jsessionid=093C04099944DC9830917B8FE3E1CE76.live862?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.cio.bund.de/SharedDocs/downloads/Webs/CIO/DE/digitale-loesungen/marktanalyse-reduzierung-abhaengigkeit-software-anbieter.pdf;jsessionid=093C04099944DC9830917B8FE3E1CE76.live862?__blob=publicationFile&v=1) (zuletzt abgerufen am 30.04.2024).

<sup>7</sup> Einen solchen Fall hatte die Stadtverwaltung München 2003 gegen Microsoft ausgefochten, <https://www.pcwelt.de/article/1181993/muenchens-ex-ob-ballmer-sprang-durchs-buero-wegen-wechsel-zu-linux.html> (zuletzt abgerufen am 30.04.2024).

<sup>8</sup> Siehe hierzu die Strategische Marktanalyse zur Reduzierung von Abhängigkeiten von einzelnen Software-Anbietern: [https://www.cio.bund.de/SharedDocs/downloads/Webs/CIO/DE/digitale-loesungen/marktanalyse-reduzierung-abhaengigkeit-software-anbieter.pdf;jsessionid=093C04099944DC9830917B8FE3E1CE76.live862?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.cio.bund.de/SharedDocs/downloads/Webs/CIO/DE/digitale-loesungen/marktanalyse-reduzierung-abhaengigkeit-software-anbieter.pdf;jsessionid=093C04099944DC9830917B8FE3E1CE76.live862?__blob=publicationFile&v=1) S. 17 (zuletzt abgerufen am 30.04.2024).

<sup>9</sup> <https://zendis.de/> (zuletzt abgerufen am 30.04.2024).

gerichtetes Angebot des Softwareurhebers, durch das die gebührenfreie Nutzung angeboten wird. Die Annahme des Angebots erfolgt durch die Nutzung der Software.<sup>10</sup>

Des Weiteren ist sicherzustellen, dass bereits bestehende Urheber- und Änderungsvermerke kenntlich gemacht werden. Die Art der Kenntlichmachung ist abhängig von der jeweiligen Nutzungsbedingung im konkreten Fall. Dabei ist zu unterscheiden, ob etwa Hinweise im Kleingedruckten eines Untermenüs ausreichend sind oder ob ausdrückliche Hinweise erforderlich sind.<sup>10</sup>

Bei einer Weiterverarbeitung einer unter einer Copyleft-Klausel bereitgestellten Open-Source-Software ist sicherzustellen, dass die Weiterentwicklung unter den gleichen Nutzungsbedingungen weitergegeben wird. Die Frage, wann genau eine sogenannte Verbreitung dieser Weiterentwicklung vorliegt, ist nicht immer klar zu bestimmen und im Einzelfall mit einer gewissen Rechtsunsicherheit behaftet.<sup>11</sup>

Die Frage nach der „Verbreitung“ birgt insbesondere in der Zusammenarbeit verschiedener Abteilungen innerhalb einer Behörde oder der projektbezogenen gemeinsamen Forschungs- und Entwicklungstätigkeit mit anderen Behörden, Hochschulen oder privaten Einrichtungen rechtliche Risiken.

In der Literatur findet sich eine Vielzahl von Meinungen, die den Begriff der Verbreitung sehr weit fassen und bereits die interne Weitergabe als Verbreitung betrachten.

Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass die Frage, in welchem Fall eine Weiterentwicklung der Open-Source-Software vorliegt, nicht immer klar beantwortet werden kann. Obgleich eine solche unstrittig vorliegt, sobald der Quellcode modifiziert wird, kann die Frage, welche technischen Verfahren im konkreten Fall eine Weiterentwicklung darstellen, nicht allgemeingültig beantwortet werden. Sie muss im Einzelfall näherungsweise ermittelt werden.<sup>11</sup>

## V. Rechtsrisiken beim Einsatz von Open-Source

Das Haftungsrisiko beim Umgang mit Open-Source-Software manifestiert sich insbesondere in urheberrechtlichen Ansprüchen. Die Nutzungsbedingungen von Open-Source-Software wirken in der Regel nicht nur vertraglich, sondern auch dinglich.<sup>12</sup> Ein Verstoß gegen die Nutzungsbedingungen führt unmittelbar zum Wegfall des Nutzungsrechts, was wiederum eine Urheberrechtsverletzung zur Folge hat.<sup>13</sup>

Im Falle einer Urheberrechtsverletzung können gemäß § 97 Abs. 1 Urheberrechtsgesetz (UrhG) Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche geltend gemacht werden. In der Praxis führt dies regelmäßig zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung durch den Verletzer. Die hierzu erforderlichen Abmahnkosten kann der Rechteinhaber nach § 97a Abs. 3 S. 1 UrhG als Aufwendungsersatz vom Verletzer verlangen.

Wird einer Abteilung oder Behörde die Nutzung einer Softwarekomponente untersagt, hat dies oft erhebliche Auswirkungen über die eigentliche Stelle hinaus. In der öffentlichen Verwaltung, in der verschiedene Abteilungen oft in sehr verzahnten Strukturen komplexe Sachverhalte bearbeiten, führt dies potentiell zu enormen Verzögerungen im Ablauf.

Darüber hinaus drohen Schadensersatzansprüche nach § 97 Abs. 2 UrhG, wenn der Nutzer eine Urheberrechtsverletzung zu verschulden hat und vorsätzlich oder fahrlässig gegen die Nutzungsrechte verstößt. Fahrlässig handelt nach § 276 Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt. Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verlangt, sich regelmäßig über das Bestehen von Urheberrechten und die eigene Nutzungsberechtigung zu vergewissern.<sup>14</sup> Fahrlässig handelt bereits, wer wissen konnte und musste, dass er eine Nutzungsbedingung verletzt.<sup>15</sup> Nach der Rechtsprechung setzt dies auch Erkundigungs- und Prüfpflichten voraus.<sup>16</sup> Der

<sup>10</sup> Heinzke/Burke, CCZ 2017, 56 (57).

<sup>11</sup> Heinzke/Burke, CCZ 2017, 56 (58).

<sup>12</sup> Berger/Wündisch UrhVertrR-HdB, § 22 Software-Lizenzvertrag Rn. 105.

<sup>13</sup> OLG Hamm, Urteil vom 13.6.2017 – 4 U 72/16 Rz. 148; OLG Köln, 31.10.2014 - 6 U 60/14 Rz. 95.

<sup>14</sup> OLG Karlsruhe, BeckRS 2009, 13982.

<sup>15</sup> Jaeger/Metzger, Open Source Software, Kapitel 3 Rn. 216.

<sup>16</sup> BGH, GRUR 1988, 373, 375 – Schallplattenimport.

Lizenznehmer hat daher stets auch die Berechtigung des Lizenzgebers zu überprüfen.<sup>17</sup>

Schadensersatz umfasst nach der Konzeption der §§ 249 ff. BGB grundsätzlich die Wiederherstellung des Zustands vor dem schädigenden Ereignis im Wege der Naturalrestitution. Da dies im Fall von Urheberrechtsverletzungen nicht möglich ist, wird der Schadensersatz hier regelmäßig in Form von Geldersatz nach § 251 Abs. 1 BGB zu leisten sein. Für die Berechnung des zu ersetzenden Schadens greift die Rechtsprechung im Wege der sogenannten dreifachen Schadensberechnung entweder auf den konkret erlittenen Schaden, die Lizenzanalogie (also die Vergütung aus einem vergleichbaren, fiktiven Lizenzvertrag) oder die Herausgabe des Verletzergewinns zurück.<sup>18</sup> Hier wiederum stellt sich in der Praxis regelmäßig das Problem, dass der Nachweis eines konkreten Schadens bei kostenlosen Open-Source-Anwendungen schwer zu beziffern ist.<sup>19</sup>

Schließlich können auch Auskunftsansprüche gemäß §§ 101, 101a UrhG und Rückruf-, Vernichtungs- und Herausgabeansprüche gemäß § 98 UrhG bestehen. Auch strafrechtliche Sanktionen sind bei vorsätzlichen Verstößen möglich (§§ 106, 108a UrhG).

## VI. Rechtssicherer Umgang

Um die haftungsträchtigen Rechtsprobleme im Zusammenhang mit der Nutzung von Open-Source-Software zu minimieren, haben Unternehmen die oftmals bereits bestehenden Compliance Abteilungen um Beauftragte für Open-Source-Compliance erweitert. In komplexen Strukturen ist es oft unübersichtlich, welche Open-Source-Software überhaupt zum Einsatz kommt. Daher sollte hierzu bereits auf der Ebene der Softwareentwicklung ein stets aktuelles Bestandsverzeichnis gepflegt werden. Andernfalls müssten Open-Source-Komponenten im Nachhinein aufwendig rekonstruiert werden.

In der Praxis wird oftmals auf Open-Source-Scanner zurückgegriffen, die die eingesetzte Software auf Open-Source-Komponenten prüfen und dem Compliance-Beauftragten beziehungsweise der Rechtsabteilung ein Lagebild liefern, das diese dann bewerten können.

Um auch an der Entwicklung beteiligte Mitarbeiter für die Risiken im Umgang mit Open-Source-Anwendungen zu sensibilisieren, werden diese regelmäßig geschult.

Ein funktionierendes Compliance System trägt nicht nur zur Verhütung von Haftungsfällen bei, sondern ermöglicht zudem auch eine lückenlose Beweisführung in Gerichtsprozessen und kann so dem Einwand der Fahrlässigkeit entgegengehalten werden oder sich bei Unterlassungsansprüchen positiv auf der Ebene der Verhältnismäßigkeitsprüfung auswirken.

Gerade im Hochschulkontext, in dem nicht nur innerhalb der Hochschule zahlreiche Stellen eng verzahnt zusammenarbeiten, sondern auch im Rahmen von Verbundforschung, in der national und international zahlreiche Körperschaften zusammenwirken, stellen die komplexen Organisationsstrukturen ein nicht unerhebliches Haftungsrisiko für den rechtswidrigen Einsatz von Open-Source-Software dar. Auch vor dem Hintergrund einer womöglich falsch verstandenen Wissenschaftsfreiheit ist eine verbindliche Open-Source-Compliance daher unerlässlich.

Der Bitkom e.V. stellt einen umfangreichen Open-Source-Leitfaden zur Verfügung, der Open-Source-Software auch aus der technischen Perspektive erläutert.<sup>20</sup>

<sup>17</sup> OLG München GRUR-RR 2004, 33, 35 – Pumuckl-Illustrationen; Reber/BeckOK UrhR, UrhG § 97 Rn. 102.

<sup>18</sup> Umfassend hierzu Specht-Riemenschneider in: Dreier/Schulze, 7. Aufl. 2022, UrhG § 97 Rn. 79 ff.

<sup>19</sup> Einen Schadensersatzanspruch ablehnend OLG Hamm, 4 U 72/16 Rz. 170-176; einen Schadensersatzanspruch zusprechend hingegen Landgericht Bochum, I-8 O 294/15 Rz. 32.

<sup>20</sup> [https://www.bitkom.org/sites/main/files/2022-06/220624-Bitkom-Leitfaden-Open%20Source-3.0\\_0.pdf](https://www.bitkom.org/sites/main/files/2022-06/220624-Bitkom-Leitfaden-Open%20Source-3.0_0.pdf) (zuletzt abgerufen am 30.04.2024).

# Ist das Kunst oder kann das weg?

Der BGH legt dem EuGH Fragen zum urheberrechtlichen Werkbegriff vor

von Marc-Philipp Geiselmann, Münster

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat mit Beschluss vom 21. Dezember 2023, Az. I ZR 96/22, dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) Fragen zum urheberrechtlichen Werkbegriff vorgelegt. Konkret geht es um das in der Rechtswissenschaft umstrittene Verhältnis von Designschutz und urheberrechtlichem Schutz, die maßgebliche Sicht auf den Schöpfungsprozess und die Einbeziehung nachträglicher Umstände in die Prüfung der urheberrechtlichen Originalität.

## I. Sachverhalt

Verfahrensgegenstand sind die Regalsysteme der Schweizer Möbelproduzentin „USM U. Schärer Söhne AG“ (Klägerin). Diese stellt das USM Haller Möbelsystem her, deren Gestaltungsmerkmale durch den Beschluss des BGHs wie folgt beschrieben werden:

1. „eine beliebige Anzahl von rechtwinkligen Korpusen, die über- oder nebeneinander angebaut werden können;
2. dünne hochglanzverchromte Rohre, die an ihren Enden über hochglanzverchromte kugelförmige Verbindungsknoten zu einem tragenden Gerüst in Quaderform verbunden sind (Raumgitterstruktur);
3. geringfügig größere Außendurchmesser der kugelförmigen Verbindungsknoten als der Durchmesser der Rohre;
4. Rohre und kugelförmige Verbindungsknoten stoßen unmittelbar aneinander;
5. innenliegende, bündig abschließende metallene Trage- und Verschlussflächen an den horizontalen und vertikalen Seitenflächen der Korpusse, die die Raumgitterstruktur nicht stören oder verkleiden.“<sup>1</sup>



Abbildung 1: Regalsystem aus dem BGH Beschluss vom 21. Dezember 2023, Az. I ZR 96/22, Rn. 3.

Die Konkurrentin „konektra GmbH“ (Beklagte), ein Unternehmen aus Nürnberg, produzierte und vertrieb über ihren Onlineshop ursprünglich Ersatz- und Erweiterungsteile für das Möbelsystem der Klägerin, die den obigen Gestaltungsmerkmalen entsprechen. Später erweiterte sie ihr Geschäftsfeld und bietet darüber hinaus nun sämtliche Komponenten für den Zusammenbau vollständiger Möbelsysteme an. Ebenfalls legt sie diesen Montageanleitungen bei und bietet einen Montageservice an.<sup>2</sup>

Die Klägerin nahm die Beklagte auf Unterlassung, Auskunftserteilung und Rechnungslegung, den Ersatz von Abmahnkosten und die Feststellung ihrer Schadensersatzpflicht in Anspruch. Sie ist der Ansicht, dass ihre Möbelsysteme urheberrechtlich als Werk der angewandten Kunst geschützt seien. Jedenfalls liege eine wettbewerbsrechtlich unzulässige Nachahmung vor.<sup>3</sup>

## II. Vorentscheidungen

Die Klägerin erhob Klage beim Landgericht (LG) Düsseldorf. Dieses gab der Klage weitgehend statt (Urteil vom 14. Juni 2020, Az. 14c O 57/19). Die Beklagte legte hiergegen Berufung ein. Das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf sah lediglich die Ansprüche aus wettbewerblichem Leistungsschutz als begründet an (Urteil vom 2. Juni 2022, Az. 20 U 259/20). Vor dem BGH verfolgt die Klägerin mit ihrer Revision ihre urheberrechtlichen Ansprüche.

<sup>1</sup> BGH Beschluss vom 21. Dezember 2023, Az. I ZR 96/22, Rn. 7.

<sup>2</sup> BGH Beschluss vom 21. Dezember 2023, Az. I ZR 96/22, Rn. 9.

<sup>3</sup> BGH Beschluss vom 21. Dezember 2023, Az. I ZR 96/22, Rn. 10 f.

Die Beklagte erstrebt die Abweisung der wettbewerblichen Ansprüche der Klägerin.<sup>4</sup>

### III. Fragen des BGHs

Der BGH ist der Ansicht, dass für die Entscheidung des Rechtsstreits die Auslegung von Art. 2 lit. a, Art. 3 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 1 Urheberrechtsrichtlinie<sup>5</sup> maßgeblich ist. Er hat deshalb das Verfahren gemäß Art. 267 Abs. 1 lit. b und Abs. 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) ausgesetzt und dem EuGH im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens Fragen zur Beantwortung vorgelegt.<sup>6</sup>

#### 1. Besondere Schöpfungshöhe bei Werken der angewandten Kunst

Die erste Frage lautet wie folgt:

Besteht bei Werken der angewandten Kunst zwischen dem Design- und dem urheberrechtlichen Schutz ein Regel-Ausnahme-Verhältnis dergestalt, dass bei der urheberrechtlichen Prüfung der Originalität dieser Werke höhere Anforderungen an die freien kreativen Entscheidungen des Schöpfers zu stellen sind als bei anderen Werkarten?<sup>7</sup>

Einfacher formuliert lautet die Frage: Sind an den Designschutz höhere Anforderungen als bei anderen Werkarten zu stellen und ist es deshalb schwerer, in den Genuss des urheberrechtlichen

Schutzes zu gelangen, da ihm Ausnahmecharakter zukommt? Der BGH führt aus, dass es sich bei Werken der angewandten Kunst um urheberrechtlich geschützte Werke handelt,<sup>8</sup> sofern sie persönliche geistige Schöpfungen darstellen.<sup>9</sup> Denn gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG sind Werke der bildenden Kunst einschließlich der Werke der Baukunst und der angewandten Kunst und Entwürfe solcher Werke den urheberrechtlich geschützten Werken zuzurechnen, sofern sie nach § 2 Abs. 2 UrhG eine persönliche geistige Schöpfung sind. Dabei ist der Begriff des geschützten Werkes als autonomer Begriff des Unionsrechts in der gesamten Union nach den Bestimmungen des Art. 2 lit. a, Art. 3 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG einheitlich auszulegen.

Es müssen somit kumulativ zwei Voraussetzungen erfüllt sein. Erstens muss es sich um ein Original handeln, das eine eigene geistige Schöpfung des Urhebers darstellt und zweitens muss es eine solche Schöpfung zum Ausdruck bringen.<sup>10</sup> Bei dem Streitgegenständlichen Möbelsystem liege letztere Voraussetzung vor.<sup>11</sup> Ob es auch als urheberrechtlich geschütztes Werk einzustufen sei, hängt davon ab, ob der Designschutz im Vergleich zum urheberrechtlichen Schutz nach dem Unionsrecht eine Ausnahme darstellt, sodass an die urheberrechtliche Originalität höhere Anforderungen zu stellen sind.<sup>12</sup> Dies wäre dann der Fall, wenn zwischen dem Design- und dem urheberrechtlichen Schutz ein Regel-Ausnahme-Verhältnis besteht.<sup>13</sup> Hiervon ging das OLG Düsseldorf unter Bezugnahme auf eine vorausgehende Entscheidung des EuGHs<sup>14</sup> aus.<sup>15</sup>

Auch ein schwedisches Berufungsgericht ging in einem ähnlichen Fall davon aus und führte zur Begründung an, dass der weniger

4 BGH Beschluss vom 21. Dezember 2023, Az. I ZR 96/22, Rn. 12.

5 Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (ABl. L 167 vom 22. Juni 2001, S. 10).

6 BGH Beschluss vom 21. Dezember 2023, Az. I ZR 96/22, Rn. 1 f., 13.

7 BGH Beschluss vom 21. Dezember 2023, Az. I ZR 96/22, Rn. 3.

8 § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG.

9 § 2 Abs. 2 UrhG.

10 BGH Beschluss vom 21. Dezember 2023, Az. I ZR 96/22, Rn. 17.

11 BGH Beschluss vom 21. Dezember 2023, Az. I ZR 96/22, Rn. 18.

12 BGH Beschluss vom 21. Dezember 2023, Az. I ZR 96/22, Rn. 19.

13 BGH Beschluss vom 21. Dezember 2023, Az. I ZR 96/22, Rn. 20.

14 EuGH, Urteil vom 12.9.2019 – C-683/17 (Cofemel – Sociedade de Vestuário SA/G-Star Raw CV).

15 BGH Beschluss vom 21. Dezember 2023, Az. I ZR 96/22, Rn. 21.

großzügige Schutz des Designs andernfalls unterlaufen würde.<sup>16</sup> Der BGH selbst ist der Meinung, dass für den urheberrechtlichen Schutz eine „nicht zu geringe Gestaltungshöhe“ zu fordern ist.<sup>17</sup> Hintergrund der Abgrenzung ist, dass der urheberrechtliche Schutz länger andauert, sodass dieser für die Klägerin lukrativer ist als der Designschutz. Der urheberrechtliche Schutz endet 70 Jahre nach dem Tod des letzten Urhebers.<sup>18</sup> Der Designschutz hingegen dauert 25 Jahre ab dem Anmeldetag.<sup>19,20</sup>

Ein Gebrauchsgegenstand weißt durch seinen Zweck bereits Gestaltungsmerkmale auf, die den künstlerischen Gestaltungsspielraum einschränken. Für einen urheberrechtlichen Schutz des Werks, muss deshalb, über die von der Funktion vorgegebene Form hinaus, eine gewisse künstlerische Gestaltungshöhe erreicht werden, so der BGH. Wegen der langen Schutzfrist darf diese nicht zu gering sein.<sup>21</sup>

Ob der EuGH dieser Einschätzung folgen wird ist ungewiss.<sup>22</sup> Bisher hat der EuGH diese Anforderung noch nicht verwendet.<sup>23</sup>

Bei Designs ist zwar ebenfalls der Grad der Gestaltungsfreiheit zu berücksichtigen. Allerdings müssen keine kreativen Entscheidungen getroffen werden. Es genügt, wenn der Entwerfer ein Design entwirft, das sich aus der Sicht eines informierten Benutzers von dem Gesamteindruck eines anderen Designs unterscheidet.<sup>24</sup>

## 2. Maßgebliche Sicht bei der urheberrechtlichen Prüfung der Originalität

Des Weiteren hat der BGH folgende Frage formuliert:

Ist bei der urheberrechtlichen Prüfung der Originalität (auch) auf die subjektive Sicht des Schöpfers auf den Schöpfungsprozess abzustellen und muss er insbesondere die freien kreativen Entscheidungen bewusst treffen, damit sie als freie kreative Entscheidungen im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union anzusehen sind?<sup>25</sup>

Oder einfacher: Ist der subjektive Schöpfungsprozess oder der objektive Schöpfungsgegenstand maßgeblich?

Für die Prüfung der Originalität kommt es nach dem OLG Düsseldorf auf die subjektive Sicht des Schöpfers an. Er müsse freie kreative Entscheidungen treffen. Ausgeschlossen sei dies, wenn der Schöpfer durch Regeln, technische Gegebenheiten und andere Zwänge gebunden sei. Die Gestaltungsmerkmale des Regalsystems USM Haller seien deshalb nicht Ausdruck freier kreativer Entscheidungen, trotz des „äußerst ästhetischen Gesamteindruck[s].“<sup>26</sup>

<sup>16</sup> Svea hovrätt, Entscheidung vom 20. September 2023 - PMT 13496-22, Rn. 30; BGH Beschluss vom 21. Dezember 2023, Az. I ZR 96/22, Rn. 22.

<sup>17</sup> BGH Beschluss vom 21. Dezember 2023, Az. I ZR 96/22, Rn. 22.

<sup>18</sup> §§ 64 ff. UrhG.

<sup>19</sup> § 27 Abs. 2 DesignG.

<sup>20</sup> siehe zur Schutzdauer auch John, DFN-Infobrief Recht 07/2023: Aus die Maus?.

<sup>21</sup> BGH Beschluss vom 21. Dezember 2023, Az. I ZR 96/22, Rn. 27.

<sup>22</sup> Stieper, GRUR 2024, 104 (106).

<sup>23</sup> Kur, GRUR 2024, 243 (246).

<sup>24</sup> BGH Beschluss vom 21. Dezember 2023, Az. I ZR 96/22, Rn. 23.

<sup>25</sup> BGH Beschluss vom 21. Dezember 2023, Az. I ZR 96/22, Rn. 4.

<sup>26</sup> BGH Beschluss vom 21. Dezember 2023, Az. I ZR 96/22, Rn. 30.



Der BGH hingegen möchte die Originalität objektiv beurteilen. Dies wird in der deutschen Rechtsprechung und Literatur ebenfalls vertreten.<sup>27</sup> Nach der Argumentation des BGHs entspricht dies auch der bisherigen Linie des EuGHs.<sup>28</sup> Das Abstellen auf die objektive Originalität hätte zudem den Vorteil, dass diese im Gegensatz zur Feststellung des Bewusstseins des Schöpfers objektiv feststellbar ist. Das Bewusstsein der Ausnutzung eines Gestaltungsspielraums als innere Tatsache des Schöpfers hingegen ist nur schwer nachweisbar. Dazu würde in der Regel vom Gestaltungsergebnis auf den Willen geschlossen werden, was einer objektiven Betrachtung gleichkäme.<sup>29</sup> Das Argument der Rechtssicherheit bekräftigt der BGH mit dem argumentum ad absurdum: Er führt aus, dass einem sich im Irrtum befindender Schöpfer, der meint, an Regeln und Zwänge gebunden zu sein, in Wirklichkeit aber ein objektiv schutzwürdiges Werk schafft, bei subjektiver Betrachtung, der urheberrechtliche Schutz entzogen würde. Im Gegensatz dazu würde einem sich an Regeln und Zwänge gebunden fühlenden Schöpfer, der aber meint, frei und kreativ zu schaffen, ein urheberrechtlicher Schutz zuteilwerden.<sup>30</sup> Schließlich argumentiert der BGH, dass bei subjektiver Betrachtung die Beweislast des Schöpfers unangemessen steige und dies zulasten der Durchsetzbarkeit des Urheberrechts wirken würde. Müsste er beweisen, im Zeitpunkt der Schöpfung kreativ und frei gearbeitet zu haben, so müssten – wie im rechtshängigen Prozess – Jahrzehnte alte, innere Vorgänge bewiesen werden.<sup>31</sup>

In der Literatur wird die objektive Betrachtung durchaus favorisiert.<sup>32</sup>

### 3. Einbeziehung nachträglicher Umstände in die Prüfung der Originalität

Schließlich möchte der BGH vom EuGH wissen:

Falls im Rahmen der Prüfung der Originalität maßgeblich darauf abzustellen ist, ob und inwieweit in dem Werk künstlerisches Schaffen objektiven Ausdruck gefunden hat: Können für diese Prüfung auch Umstände herangezogen werden, die nach dem für die Beurteilung der Originalität maßgeblichen Zeitpunkt der Entstehung der Gestaltung eingetreten sind wie etwa die Präsentation der Gestaltung in Kunstaussstellungen oder Museen oder ihre Anerkennung in Fachkreisen?<sup>33</sup>

Oder einfacher: Führt die Aufnahme in ein Kunstmuseum zur Annahme des urheberrechtlichen Schutzes?

Diese Frage ist im rechtshängigen Fall von Bedeutung, da das Möbelsystem in zwei Sammlungen der angewandten Kunst aufgenommen wurde. Es handelt sich dabei um die Neue Sammlung in München und das Museum of Modern Art in New York.<sup>34</sup> Im deutschen Urheberrecht kann die Aufnahme in eine Sammlung eines Museums als Indiz herangezogen werden. Ob dies nach EuGH-Entscheidung „Brompton Bicycle“<sup>35</sup> möglich ist, bezweifelt der BGH jedoch.<sup>36</sup> Demnach seien spätere Entwicklungen grundsätzlich unbeachtlich. Sie können nur insoweit berücksichtigt werden, als dass sie Rückschlüsse darauf ermöglichen, ob im Zeitpunkt der Ausgestaltung eine eigene geistige Schöpfung des Urhebers vorlag.<sup>37</sup>

<sup>27</sup> BGH Beschluss vom 21. Dezember 2023, Az. I ZR 96/22, Rn. 32 f. m.w.N.

<sup>28</sup> BGH Beschluss vom 21. Dezember 2023, Az. I ZR 96/22, Rn. 35.

<sup>29</sup> BGH Beschluss vom 21. Dezember 2023, Az. I ZR 96/22, Rn. 36.

<sup>30</sup> BGH Beschluss vom 21. Dezember 2023, Az. I ZR 96/22, Rn. 33 f.

<sup>31</sup> BGH Beschluss vom 21. Dezember 2023, Az. I ZR 96/22, Rn. 39 f.

<sup>32</sup> Kur, GRUR 2024, 243 (247); Stieper, GRUR 2024, 104 (107); von Welser, NJW 2024, 697 Rn. 27.

<sup>33</sup> BGH Beschluss vom 21. Dezember 2023, Az. I ZR 96/22, Rn. 5.

<sup>34</sup> BGH Beschluss vom 21. Dezember 2023, Az. I ZR 96/22, Rn. 43.

<sup>35</sup> EuGH, Urteil vom 11. Juni 2020, Brompton Bicycle, C-833/18, ECLI:EU:C:2020:461.

<sup>36</sup> BGH Beschluss vom 21. Dezember 2023, Az. I ZR 96/22, Rn. 45.

<sup>37</sup> Stieper, GRUR 2024, 104 (107); von Welser, NJW 2024, 697 Rn. 28.

## IV. Fazit & Ausblick

Auf eine baldige Entscheidung des EuGHs ist nicht zu hoffen. Dies liegt auch daran, dass das oben erwähnte schwedische Gericht Vorlagefragen an den EuGH formuliert hat, die zuerst beantwortet werden. In der Sache ist das Verhältnis von Urheberrechts- und Designschutz „notorisch problematisch“.<sup>38</sup> Die Entscheidung selbst wird den Werkbegriff für die Praxis entscheidend konturieren und wird nicht nur von den Parteien, für die es um sehr viel Geld geht, mit Spannung erwartet.

Auch für Hochschulen und deren Mitarbeiter wird die Entscheidung relevant sein. Die Frage, nach welchem Recht ein Werk geschützt ist und die damit verbundenen Unterschiede bei der Schutzdauer sind sowohl für Angehörige der Hochschulen als mögliche Urheber wie auch als mögliche Verwender geschützter Werke von erheblicher Bedeutung.

---

<sup>38</sup> Kur, GRUR 2023, 243 (249).

# Ist das denn meine Schuld?

## EuGH zur Zurechnung von Mitarbeiterverschulden bei Datenschutzverstößen

Von Johannes Müller, Münster

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat sich in der Vergangenheit wiederholt mit datenschutzrechtlichen Schadensersatzansprüchen auseinandergesetzt. Dem jüngsten Urteil vom 11. April 2024 (Rs. C-741/21) lässt sich entnehmen, unter welchen Voraussetzungen eine Einrichtung für Datenschutzverstöße haftet, die durch ihre Mitarbeiter entstanden sind.

### I. Zurechnung von Datenschutzverstößen durch Mitarbeiter

Zivilrechtliche Schadensersatzansprüche nach Datenschutzverstößen bildeten zuletzt das wohl meistdiskutierte Thema im Datenschutzrecht.<sup>1</sup> Der EuGH hat sich in jüngster Zeit in mehreren Urteilen mit den Anspruchsvoraussetzungen gemäß Art. 82 Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) auseinandergesetzt. Besondere Aufmerksamkeit lag hierbei auf den Anforderungen an den Ersatz immaterieller Schäden.<sup>2</sup> Zuletzt setzte er sich etwa auch mit den Beweisanforderungen bei einem Datensicherheitsverstoß auseinander.<sup>3</sup> Nun wird die höchstrichterliche Rechtsprechung um ein Urteil ergänzt, das sich unter anderem auch mit der Frage beschäftigt, unter welchen Voraussetzungen Verantwortliche einer Datenverarbeitung für Schäden haften, die durch Datenschutzverstöße von Angestellten begangen wurden.

### II. Adressat eines Schadensersatzanspruchs

Art. 82 DSGVO bildet die zentrale Norm für den datenschutzrechtlichen Schadensersatzanspruch. Nach ihr hat jede Person, die wegen eines Verstoßes gegen diese Verordnung ein materieller oder immaterieller Schaden entstanden ist, Anspruch auf Schadensersatz gegen den Verantwortlichen oder gegen den Auftragsverarbeiter. Nach dieser Norm ist der Gegner eines Schadensersatzanspruches grundsätzlich der Verantwortliche der Datenverarbeitung (oder der Auftragsverarbeiter). Gemäß Art. 4 Nr. 7 DSGVO ist Verantwortlicher die natürliche oder juristische Person, die über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet.<sup>4</sup> Sofern Daten im Rahmen einer unternehmerischen Tätigkeit verarbeitet werden, ist regelmäßig das Unternehmen oder eine Organisationseinheit innerhalb des Unternehmens Verantwortlicher im Sinne der DSGVO.<sup>5</sup> Die individuelle Person, die im konkreten Fall die Daten verarbeitet, ist in den meisten Fällen nicht verantwortlich, da sie an die Weisungen der Einrichtung gebunden ist. Gemäß Art. 29 DSGVO darf eine solche unterstellte Person personenbezogene Daten ausschließlich auf Weisung des Verantwortlichen

<sup>1</sup> Vgl. Voget, Kurzbeitrag: Nicht (un)erheblich?!, DFN-Infobrief Recht 07/2023; Müller, Morgen Kinder werden wir klagen, DFN-Infobrief Recht 12/2022; Müller, Schaden oder kein Schaden, das ist hier die Frage, DFN-Infobrief Recht 03/2023; Müller, Ich glaub, es hackt, DFN-Infobrief Recht 04/2024.

<sup>2</sup> Vgl. Müller, Morgen Kinder werden wir klagen, DFN-Infobrief Recht 12/2022; Voget, Kurzbeitrag: Nicht (un)erheblich?!, DFN-Infobrief Recht 07/2023.

<sup>3</sup> Vgl. Müller, Ich glaub, es hackt, DFN-Infobrief Recht 04/2024.

<sup>4</sup> Vgl. zur datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit Geiselman, Gemeinsam sind wir verantwortlich, DFN-Infobrief Recht 01/2024.

<sup>5</sup> Vgl. Zur datenschutzrechtlichen Frage, welche Organisationseinheit Adressat eines Bußgeldes ist, Tech, Ja, Wer hat den nun gewonnen?, DFN-Infobrief Recht 03/2024.

bearbeiten. Damit ist regelmäßig auch nicht die individuelle Person, sondern die gesamte Einrichtung möglicher Adressat eines Schadensersatzanspruchs für Datenschutzverstöße, die im Rahmen der Tätigkeit begangen wurden. Spannend ist hierbei die Frage, ob der gesamten Einrichtung jegliches Fehlverhalten ihrer Mitarbeiter zugerechnet werden muss. Gemäß Art. 82 Abs. 3 DSGVO wird der Verantwortliche von der Haftung befreit, wenn er nachweist, dass er in keinerlei Hinsicht für den Umstand, durch den der Schaden eingetreten ist, verantwortlich ist. Der EuGH hat sich nun mit der Frage auseinandergesetzt, ob eine solche Haftungsbefreiung auch in Betracht kommt, wenn der Datenschutzverstoß auf dem individuellen Fehlverhalten eines Angestellten beruht.

### III. Sachverhalt der Entscheidung

Der Entscheidung des EuGHs war eine Vorlage des Landgerichts (LG) Saarbrücken vorausgegangen. Im hier anhängigen Verfahren standen sich der Kläger, ein selbstständiger Rechtsanwalt und „juris“, eine Gesellschaft, die eine juristische Datenbank betreibt, als Beklagte gegenüber. Ausgangspunkt des Verfahrens war der Widerruf aller Einwilligungen zum Erhalt von Informationen durch den Kläger, nachdem er erfuhr, dass seine personenbezogenen Daten von juris auch für Werbezwecke genutzt wurden. Zudem untersagte er jegliche Verarbeitung der von ihm bereitgestellten personenbezogenen Daten. Nichtsdestotrotz erhielt der Kläger im Januar 2019 zwei, ihn namentlich ansprechende und an seine Geschäftsadresse gesendete, Werbeschreiben. Daraufhin wies er die juris GmbH auf seinen früheren Widerspruch beziehungsweise Widerruf hin und verlangte Schadensersatz nach Art. 82 Abs. 1 DSGVO. Im Mai 2019 erhielt der Kläger schließlich erneut ein Werbeschreiben der juris GmbH, woraufhin er Klage erhob. Im Verfahren machte der Betroffene geltend, dass er durch die entgegen seiner Widersprüche von juris vorgenommene Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten einen Kontrollverlust über diese Daten erlitten hätte und somit einen Anspruch auf Schadensersatz habe. Die juris GmbH hingegen wies die Haftung unter Verweis darauf zurück, dass sie einen betriebsinternen Prozess zur Bearbeitung von Werbewidersprüchen eingerichtet habe und dass die verspätete Berücksichtigung entweder auf einem weisungswidrigen Verhalten eines Mitarbeiters beruhe

oder darauf, dass es übermäßig kostspielig gewesen wäre, diese Widersprüche zu bearbeiten.

Neben mehreren Fragen zum Ersatz immaterieller Schäden bei Datenschutzverstößen wollte das LG Saarbrücken vom EuGH wissen, ob dem Verantwortlichen einer Datenverarbeitung das rechtswidrige Verhalten einer unterstellten Person zuzurechnen ist oder ob ein individuelles menschliches Versagen einen Schadensersatzanspruch gegen den Verantwortlichen gemäß Art. 82 DSGVO ausschließt.<sup>6</sup> Hierzu stellte das Gericht dem EuGH die Rechtsfragen zur Vorabentscheidung gemäß Art. 267 AEUV.

### IV. Das Urteil des EuGHs

Der EuGH wiederholte zunächst seine bisherige Rechtsprechung zum Ersatz immaterieller Schäden nach Datenschutzverstößen. Hiernach genügt für einen Anspruch nicht bereits eine rechtswidrige Datenverarbeitung, es muss ein konkret entstandener Schaden nachgewiesen werden. Für einen solchen immateriellen Schaden besteht jedoch keine Erheblichkeitsschwelle. In Betracht kommt als Schaden insbesondere der Verlust über die Kontrolle von Daten.

Aufschlussreich waren vor allem die Ausführungen des EuGHs zur Haftung des Verantwortlichen für Datenschutzverstöße durch Angestellte. Die juris GmbH argumentierte, dass eine Haftung ihrerseits nicht in Betracht käme, da sie nicht für den Datenschutzverstoß verantwortlich sei. Dies begründete sie damit, dass der Verstoß auf einem weisungswidrigen Verhalten eines Mitarbeiters beruhe. Sie berief sich auf die Regelung des Art. 82 Abs. 3 DSGVO, nach der der Verantwortliche von der Haftung befreit wird, wenn er nachweisen kann, dass er nicht für die Verursachung des Schadens verantwortlich ist. Gemäß Art. 29 DSGVO hätten die Daten durch Unterstellte nur auf der Grundlage von Weisungen des Verantwortlichen und im Einklang mit diesen Weisungen verarbeitet werden dürfen.

Zum Haftungsausschluss gemäß Art. 82 Abs. 3 DSGVO verwies der EuGH zunächst auf seine Rechtsprechung,<sup>7</sup> nach der der Verantwortliche den Beweis zu erbringen habe, dass er nicht für die Verursachung des Schadens verantwortlich sei und ihm

<sup>6</sup> Zur Zurechnung von Mitarbeiterverschulden im Rahmen einer datenschutzrechtlichen Bußgeldhaftung hat auch jüngst der EuGH geurteilt, hierzu ausführlich, Tech, Ja, Wer hat den nun gewonnen?, DFN-Infobrief Recht 03/2024.

<sup>7</sup> Hierzu Müller, Ich glaub, es hackt, DFN-Infobrief Recht 04/2024.

somit die Beweislast obliegt. Für einen solchen Nachweis genüge es nach der Auffassung des EuGHs jedoch nicht bereits, dass ein Angestellter die Daten weisungswidrig verarbeitet habe. Der EuGH verwies nicht lediglich auf Art. 29 DSGVO, wonach Angestellte lediglich auf Weisung des Verantwortlichen Daten verarbeiten dürften. Er zog dagegen auch Art. 32 Abs. 4 DSGVO heran, wonach der Verantwortliche auch sicherstellen soll, dass unterstellte Personen die Daten nur entsprechend der Anweisung verarbeiten. Hierzu sind durch den Verantwortlichen gem. Art. 32 Abs. 4 DSGVO entsprechende Schritte vorzunehmen, die sicherstellen, dass ihm unterstellte Personen, die Zugang zu schützenswerten Daten haben, diese nur auf Anweisung des Verantwortlichen verarbeiten. Insbesondere obliege es dem Verantwortlichen, sich zu vergewissern, dass seine Anweisungen korrekt durch die ihm unterstellten Personen ausgeführt werden. Daher sei es für den Verantwortlichen nicht möglich, die Haftungsprivilegierung des Art. 82 Abs. 3 DSGVO geltend zu machen, indem er sich auf Fahrlässigkeit oder das Fehlverhalten einer ihm unterstellten Person beruft. Es genüge nicht, dass der Verantwortliche nachweist, dass er der unterstellten Person Weisungen erteilt hat und diese Person den Weisungen nicht nachgekommen ist. Bei einem anderen Verständnis wäre nach Auffassung des EuGHs die praktische Wirksamkeit von Art. 82 Abs. 1 DSGVO erheblich eingeschränkt. Eine Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen wäre erheblich erschwert, was wiederum nicht im Einklang mit den Zielen der DSGVO stünde.

## V. Relevanz für wissenschaftliche Einrichtungen

Das Urteil hat starke praktische Bedeutung. Gerade bei großen Einrichtungen wie Universitäten sind Datenschutzverstöße häufig das Resultat von individuellem Fehlverhalten von Angestellten. Dem EuGH-Urteil kann nun entnommen werden, dass ein Schadensersatzanspruch gegen die gesamte Einrichtung auch in Betracht kommt, wenn die individuelle Person hierbei weisungswidrig gehandelt hat. Zu der Frage, ob überhaupt eine Entlastung möglich ist, etwa durch den Nachweis des Verantwortlichen, dass er tatsächlich konkrete Schritte unternommen hat, um weisungsgemäßes Verhalten durch die Angestellten sicherzustellen, hat der EuGH hier keine Stellung bezogen. Jedenfalls ist es Universitäten und auch anderen wissenschaftlichen Einrichtungen zu empfehlen, dass sie konkrete Maßnahmen ergreifen, um datenschutzkonformes Verhalten durch sämtliche Angestellte sicherzustellen, sodass Datenschutzverstöße bereits im Vorfeld verhindert werden können.

# DFN Infobrief-Recht-Aktuell

## Datenschutzrecht: Quick-Freeze-Verfahren

Nachdem der EuGH die Regelungen zur Vorratsdatenspeicherung mit dem Unionsrecht als unvereinbar eingestuft hatte, soll nun das sog. Quick-Freeze-Verfahren langfristig die anlasslose Vorratsdatenspeicherung ersetzen. Hierzu gab es am 10. April 2024<sup>1</sup> eine Einigung der Ampelkoalition. Durch das zweistufige anlassbezogene Verfahren kann im Verdachtsfall die Sicherung der Verkehrsdaten durch einen richterlichen Beschluss angeordnet werden. Die Ermittlungsbehörden können durch einen weiteren richterlichen Beschluss erreichen, dass die „eingefrorenen“ Daten zur Auswertung aufgetaut werden.

## IT-Sicherheitsrecht: Referentenentwurf zur NIS-2 Richtlinie

Das BMI hat am 7. Mai 2024 den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der NIS-2-Richtlinie und zur Regelung wesentlicher Grundzüge des Informationssicherheitsmanagements in der Bundesverwaltung (NIS2- Umsetzungs- und Cybersicherheitsstärkungsgesetz) veröffentlicht.<sup>2</sup> Wichtige neue Regelungen sind:

- Einführung von Einrichtungskategorien mit deutlicher Ausweitung des bisherigen Anwendungsbereichs der Betreiber Kritischer Infrastrukturen, Anbieter digitaler Dienste und Unternehmen von besonderem öffentlichem Interesse
- Übernahme des Katalogs der Mindestsicherheitsanforderungen des Artikels 21 Abs. 2 der NIS-2-Richtlinie
- Ersetzung der bisherigen einstufigen Meldepflicht bei Vorfällen durch ein dreistufiges Melderegime
- Erweiterung des Instrumentariums des Bundesamts für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) für Aufsichtsmaßnahmen gem. der NIS-2-Richtlinie,
- gesetzliche Verankerung nationaler Anforderungen an das Informationssicherheitsmanagement des Bundes
- Harmonisierung der Anforderungen an Einrichtungen der Bundesverwaltung aus nationalen und unionsrechtlichen Vorgaben
- Einführung eines zentralen Koordinators für Maßnahmen zur Informationssicherheit (CISO Bund) in der Bundesverwaltung.<sup>3</sup>

## Telekommunikationsrecht zum Cookie-Banner: Urteil des OLG Köln vom 19. Januar 2024<sup>4</sup>

Cookie Banner, die dem Nutzer auf der ersten Ebene keine Ablehnungsoption ermöglichen und auf der zweiten Ebene vor allem zur Abgabe der Einwilligung hinführen, begründen keine freiwillige und hinreichend aufgeklärte Einwilligung im Sinne von § 25 Abs. 1 TDDSG, Art. 4 Nr. 11 DSGVO. Wird ein Cookie-Banner mit dem Button „Akzeptieren und schließen X“ versehen und befindet er sich in der rechten oberen Ecke ist darin ein Verstoß gegen die in Art. 4 Nr. 11 DSGVO verankerten Grundsätze auf Freiwilligkeit und Transparenz der Einwilligung zu sehen.

<sup>1</sup> [https://www.bmj.de/DE/themen/digitales/digitale\\_buergerrechte/quick\\_freeze\\_artikel.html](https://www.bmj.de/DE/themen/digitales/digitale_buergerrechte/quick_freeze_artikel.html) (zuletzt abgerufen am 24.05.2024).

<sup>2</sup> [https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/gesetzgebungsverfahren/DE/Downloads/referentenentwuerfe/CI1/NIS-2-RefE.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/gesetzgebungsverfahren/DE/Downloads/referentenentwuerfe/CI1/NIS-2-RefE.pdf?__blob=publicationFile&v=3) (zuletzt abgerufen am 29.05.2024).

<sup>3</sup> Die Anforderungen werden zum Teil bereits von den ISO-Normen 27001 und 27002 vorausgesetzt: [https://www.bsi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/BSI/Grundschatz/Kompodium/Zuordnung\\_ISO\\_und\\_IT\\_Grundschatz.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=5](https://www.bsi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/BSI/Grundschatz/Kompodium/Zuordnung_ISO_und_IT_Grundschatz.pdf?__blob=publicationFile&v=5) (zuletzt abgerufen am 27.05.2024).

<sup>4</sup> [https://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/koeln/j2024/6\\_U\\_80\\_23\\_Urteil\\_20240119.html](https://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/koeln/j2024/6_U_80_23_Urteil_20240119.html) (zuletzt abgerufen am 29.5.2024).

# Kurzbeitrag: Neue Wächterin der Daten

Louisa Specht-Riemenschneider soll neue Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit werden

von Johannes Müller, Münster

Nachdem sich die Ampelkoalition zunächst nicht über die Neubesetzung des Amtes des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI) einigen konnte, steht nun die Nachfolgerin von Ulrich Kelber fest: Neue BfDI wird die Professorin Louisa Specht-Riemenschneider.

## I. Aufgaben der BfDI

Art. 51 Abs. 1 Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) verpflichtet alle Mitgliedstaaten der EU zur Benennung einer oder mehrerer unabhängiger Behörden für die Überwachung und Anwendung der DSGVO. Die vielfältigen Aufgaben und Befugnisse der Aufsichtsbehörden sind in Art. 57, 58 DSGVO festgelegt. Zur Durchsetzung der DSGVO sollen sie unter anderem Verantwortliche bei Datenschutzverstößen verwarren, ihnen Anweisungen geben oder Bußgelder verhängen. In der Vergangenheit hat der BfDI etwa dem Presse- und Informationsamt der Bundesregierung den Betrieb einer Facebook-Seite untersagt.<sup>1</sup> Gleichzeitig zählt zu den Aufgaben aber auch die Beratung der Öffentlichkeit über Risiken und Rechte bei Datenverarbeitungen. Im Rahmen dieser Funktion hat die Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder etwa Hinweise zur datenschutzkonformen Verarbeitung von Gesundheitsdaten in der wissenschaftlichen Forschung veröffentlicht.<sup>2</sup> Die verschiedenen Leiter der Aufsichtsbehörden in den EU-Mitgliedstaaten bilden gemäß Art. 68 Abs. 2 DSGVO den Europäischen Datenschutzausschuss (EDSA), der zu einer einheitlichen Anwendung der DSGVO beitragen soll.<sup>3</sup>

Anders als viele andere Mitgliedstaaten hat Deutschland eine föderale Struktur der datenschutzrechtlichen Aufsichtsbehörden,

die sowohl Landes- als auch einen Bundesdatenschutzbeauftragte enthält. Beim BfDI handelt es sich gemäß § 8 BDSG um eine oberste Bundesbehörde, die ihren Dienstsitz in Bonn hat. Die Zuständigkeiten zwischen Landes- und Bundesdatenschutzbeauftragten werden durch nationales Recht geregelt. Gemäß § 9 BDSG ist der BfDI zuständig für die Aufsicht über die öffentlichen Stellen des Bundes und zusammen mit der Bundesnetzagentur für Unternehmen, die Telekommunikationsdienstleistungen erbringen. Weitere spezifische datenschutzrechtliche Zuständigkeiten ergeben sich aus Spezialgesetzen. Neben der Überwachung der Einhaltung des Datenschutzes ist der BfDI gemäß § 12 Abs. 2 IFG auch für die Informationsfreiheit zuständig, soll also den Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen institutionell absichern. Im EDSA wird Deutschland durch den BfDI vertreten, die Stellvertretung erfolgt durch die Leitung der Aufsichtsbehörde eines Landes, gewählt durch den Bundesrat.<sup>4</sup>

Den jeweiligen Landesdatenschutzbeauftragten obliegt gemäß § 40 Abs. 1 BDSG die Überwachung der Einhaltung des Datenschutzes bei nicht öffentlichen Stellen.

1 Rennert, Ciao, Fanpages!, DFN-Infobrief Recht 04/2023.

2 Vgl. Müller, Datenschutz auf Rezept, DFN-Infobrief Recht 02/2023.

3 Vgl. Müller, Bußgeldberechnung für Dummies, DFN-Infobrief Recht 10/2022.

4 Momentan bildet der Bayerische Landesbeauftragte für Datenschutz, Thomas Petri, den Stellvertreter im EDSA.

## II. Neue BfDI in Deutschland

Der unabhängige und nicht weisungsgebundene BfDI wird durch den Deutschen Bundestag mit mehr als der Hälfte seiner gesetzlichen Mitglieder gewählt. Die Wahl erfolgt gemäß § 11 BDSG auf Vorschlag der Bundesregierung. Die Amtszeit des BfDI beträgt fünf Jahre, eine einmalige Wiederwahl ist zulässig. Sie oder er müssen gemäß § 11 Abs. 1 BDSG über die erforderliche Erfahrung und Expertise, insbesondere im Bereich des Datenschutzes, verfügen. Dazu soll die Person einschlägige Berufserfahrung und die Befähigung zum Richteramt oder höheren Verwaltungsdienst haben.

Seit 2019 war Ulrich Kelber Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit. Seine Amtszeit endete im Januar 2024, er hat das Amt noch kommissarisch inne. Eine zweite Amtszeit wurde ihm verwehrt, über die genauen Gründe kann lediglich spekuliert werden.<sup>5</sup> Nach Medienberichten hat sich nun die Bundesregierung auf eine Nachfolgerin geeinigt. Neue BfDI soll Louisa Specht-Riemenschneider werden. Frau Specht-Riemenschneider ist Professorin der Rechtswissenschaften an der Universität Bonn und berät seit einigen Jahren die Politik. Im Rahmen ihrer wissenschaftlichen Arbeit beschäftigt sie sich wiederholt mit der Frage, wie eine Datennutzung zum Wohle der Allgemeinheit, etwa bei medizinischer Forschung, mit Datenschutzrecht in Einklang gebracht werden kann.

---

<sup>5</sup> Hierzu [aerzteblatt.de](https://www.aerzteblatt.de/treffer?mode=s&wo=1041&typ=1&nid=148863&s=Kelber&s=Ulrich), Datenschutzbeauftragter Kelber bekommt keine zweite Amtszeit, abrufbar unter <https://www.aerzteblatt.de/treffer?mode=s&wo=1041&typ=1&nid=148863&s=Kelber&s=Ulrich> (zuletzt abgerufen am 19.05.2024).



## Impressum

Der DFN-Infobrief Recht informiert über aktuelle Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung und daraus resultierende mögliche Auswirkungen auf die Betriebspraxis im Deutschen Forschungsnetz. Nachdruck sowie Wiedergabe in elektronischer Form, auch auszugsweise, nur mit schriftlicher Genehmigung des DFN-Vereins und mit vollständiger Quellenangabe.

## Herausgeber

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

## Texte:

### Forschungsstelle Recht im DFN

Ein Projekt des DFN-Vereins an der Universität Münster und der Freien Universität Berlin.

Universität Münster  
Institut für Informations-,  
Telekommunikations- und Medienrecht  
-Zivilrechtliche Abteilung-  
Prof. Dr. Thomas Hoeren  
Leonardo Campus 9, 48149 Münster

Tel. (0251) 83-3863, Fax -38601

E-Mail: recht@dfn.de

Freie Universität Berlin  
Professur für Bürgerliches Recht,  
Wirtschafts-, Wettbewerbs- und  
Immaterialgüterrecht  
Prof. Dr. Katharina de la Durantaye, LL. M. (Yale)  
Van't-Hoff-Str. 8, 14195 Berlin

Tel. (030) 838-66754



**WEGGEFORSCHT**  
EIN PODCAST DER FORSCHUNGSSTELLE  
RECHT IM DFN

### 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>

