

IT · IP · Datenschutz · Medien

Newsletter – Österreich, Deutschland, Schweiz

Juni 2013

1 Österreich

Unterlassungsansprüche
Dritter gegen einen Arbeit-
geber für die Handlungen
seiner Mitarbeiter im Internet

1 Rücktrittsrecht des Verbrauchers bei Internet- auktionen

2 Aufklärungspflichten von IT- Dienstleistern bei Software- anpassungen

2 Im Ausland einkaufen – zu Hause klagen

3 Deutschland

Beleidigungen auf Facebook

3 Flucht aus dem deutschen Datenschutzrecht?

4 Rechtskonformer Einsatz von Google Analytics

5 Schweiz

Neuerungen für Online-Shops
und für Allgemeine
Geschäftsbedingungen (AGB)

5 Revision der Verjährungs- bestimmungen im Gewähr- leistungsrecht (OR)

6 Team IT, IP, Datenschutz und Medien

Österreich

Unterlassungsansprüche Dritter gegen einen Arbeitgeber für die Handlungen seiner Mitarbeiter im Internet

Inwiefern Arbeitgeber mit einem Unterlassungsanspruch konfrontiert werden können, wenn ihre Mitarbeiter Betriebsmittel dazu nutzen, sich unrechtmäßigen Zugang zu EDV-Systemen von Dritten zu verschaffen, judizierte der OGH in seiner Entscheidung vom 16.11.2012.

Der Mitarbeiter einer Tageszeitung versuchte, sich durch mehrmalige Eingabe von zufälligen Namen Zugang zu dem Mail-System eines Dritten zu verschaffen, um dort etwaiges journalistisch verwertbares Material zu finden. Er tat dies ohne Weisung oder Kenntnisnahme seiner Vorgesetzten.

Der OGH (6 Ob 126/12s) bestätigte, dass dem Dritten ein Unterlassungsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber des Journalisten zustehe, da dieser Einfluss auf die Art und Weise der Benutzung seiner Anschlüsse nehmen könne. Ein Unterlassungsanspruch kann sich demzufolge auch gegen den mittelbaren Störer wenden, wenn dieser faktischen Einfluss auf die Aktivitäten seiner Mitarbeiter ausüben kann.

Rücktrittsrecht des Verbrauchers bei Internetklauseln

Nach den Bestimmungen des Österreichischen Konsumentenschutzgesetzes haben Verbraucher, die mit Unternehmern Kaufverträge im Fernabsatz abschließen, ein Rücktrittsrecht von zumindest sieben Tagen ab Warenerhalt. Dies kann nach der österreichischen Judikatur auch auf Verkäufe über Internet-Auktionsplattformen zutreffen. Diesbezüglich hat der Oberste Gerichtshof jüngst konkretisierende Klarstellungen getroffen (4Ob204/12x).

Als Unternehmer gilt demnach im Fernabsatz jeder Anbieter, der durch methodisches und organisiertes Vorgehen regelmäßig in einem konkreten Bereich wirtschaftlich tätig ist. Das auf Auktionsplattformen durchaus gängige Geschäftsmodell „Ankauf-Reparatur/Bearbeitung-Verkauf“ (im konkreten Fall wurden Kraftfahrzeuge angekauft, repariert bzw. zerlegt und anschließend weiterverkauft), verwirklicht somit in der Regel unternehmerische Tätigkeiten, sodass bei einem Verkauf an einen Verbraucher das Konsumentenschutzgesetz grundsätzlich zur Anwendung gelangt.

Unerheblich für die Möglichkeit des Rücktritts ist, ob die Plattform, über die die Geschäfte abgewickelt werden, vom Unternehmer selbst oder von Dritten betrieben wird. Ein eigenes Fernabsatzsystem des Unternehmers setzt das Konsumentenschutzgesetz (anders als die entsprechende EU-Richtlinie) nicht voraus.

Auch die im Konsumentenschutzgesetz verankerte grundsätzliche Ausnahme von Versteigerungen vom Fernabsatzrecht (und somit vom Rücktrittsrecht), kommt bei Verkauf über Internet-Plattformen nicht zur Anwendung. Diese findet nämlich laut OGH nur auf herkömmliche Auktionen, insbesondere über

Für weitere Informationen
kontaktieren Sie bitte:

Dr. Georg Röhsner
Managing Partner
+43 (1) 51620 160
g.roehsner@eversheds.at

www.eversheds.at

Auktionshäuser, Anwendung. Demgegenüber kommt nach Meinung des OGH bei Internet-Auktionen über Plattformen wie Ebay zwischen dem Verkäufer und dem Höchstbietenden ein klassischer Kaufvertrag zustande, auf den die Bestimmungen des Fernabsatzrechts – und damit auch das Rücktrittrecht – zu Anwendung kommen.

Aufklärungspflichten von IT-Dienstleistern bei Softwareanpassungen

Um einen reibungslosen Einsatz von Standardsoftware in Betrieben zu ermöglichen, bedarf es oftmals derart umfangreichen Anpassungen der bereitgestellten Software, dass es sich im Ergebnis um Spezialsoftware handelt und somit laut ständiger Rechtsprechung keine Kauf- sondern Werkverträge vorliegen. Um die Software entsprechend anpassen und somit ihre Werkleistung erbringen zu können, benötigen IT-Dienstleister in der Regel genaue Informationen des Auftraggebers, sowie die aktive Mitwirkung desselben bei den Anpassungsvorgängen. Die Realisierbarkeit der Leistungserbringung durch den Anbieter hängt somit oft zu einem nicht unerheblichen Teil von der Mitwirkung des Auftraggebers ab.

Diesbezüglich hat der Österreichische Oberste Gerichtshof jüngst klargestellt (5Ob111/12b), dass der Auftraggeber vom Werk-Unternehmer schon vor Vertragsabschluss darauf hinzuweisen ist, wenn ihn besondere Informations- bzw. Mitwirkungspflichten treffen (z.B. Erstellung eines konkreten Pflichtenheftes), um die Werkerstellung zu gewährleisten. Kommt der Anbieter diesen vorvertraglichen Pflichten nicht nach, kann er nach Vertragsabschluss die Mitwirkung des Auftraggebers an der Softwareanpassung nicht mehr einfordern. Scheitert das Projekt letztlich an der fehlenden Mitwirkung (z.B. dem fehlenden Pflichtenheft) und hat der Anbieter vor Vertragsabschluss auf dieses Erfordernis nicht hingewiesen, haftet er wegen Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten.

Auch eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen von IT-Anbietern häufig enthaltene generelle Bestimmung, wonach es dem Auftraggeber obliegt, die Auswahl der Software zu treffen, sowie zu deren Implementierung notwendige Informationen bereitzustellen, ändert laut OGH an den vorvertraglichen Aufklärungspflichten der Anbieter nichts.

Im Ausland einkaufen – zu Hause klagen

In einer Entscheidung vom 6.09.2012 (C-190/11) stärkt der EuGH das Recht von Verbrauchern, Unternehmer aus anderen Mitgliedstaaten im eigenen Heimatstaat zu klagen. Der EuGH führt hinsichtlich der Auslegung der Bestimmung über den Verbrauchergerichtsstand unmissverständlich aus, dass es für dessen Begründung kein absolut erforderliches Kriterium ist, dass der Vertrag im Fernabsatz abgeschlossen wird.

Dies führt dazu, dass es für eine Verbraucherklage im Wohnsitzstaat des Verbrauchers genügt, wenn die Website des Unternehmers „international ausgerichtet“ ist, selbst wenn diese für den Verbraucher lediglich der Informationsbeschaffung diene und der Vertrag auf anderem Wege abgeschlossen wird.

Indizien für das Vorliegen einer internationalen Ausrichtung können unter anderem die Angabe von Telefonnummern mit internationaler Vorwahl, die Angabe von Anfahrsbeschreibungen aus anderen Ländern oder die Verwendung mehrerer Sprachen und Währungen sein.

Was für Verbraucher naturgemäß die Rechtsdurchsetzung erleichtert, kann – insbesondere international wenig vernetzte – Unternehmer vor erhebliche Probleme stellen. Wer daher auf seiner Website Waren oder Dienstleistungen in einer Form anpreist, die sich (auch) an Verbraucher aus anderen Mitgliedstaaten richtet, wird sich in Zukunft darauf einstellen müssen, auch vor ausländischen Gerichten streiten zu müssen.

Deutschland

Beleidigungen auf Facebook

Im Familienkreis, im vertraulichen Gespräch unter Kollegen und auch auf Facebook & Co. fallen zuweilen Äußerungen über den eigenen Arbeitgeber, die man ihm so direkt nicht gesagt hätte. Spätestens jedoch dann, wenn es zu einer Beleidigung des eigenen Vorgesetzten kommt, droht sogar die außerordentliche Kündigung. Dies musste ein Azubi erfahren, der den Ausbilder auf seinem privaten Facebook-Profil als „Menschenschinder & Ausbeuter“ bezeichnet hatte. Das LAG Hamm befand die fristlose Kündigung für wirksam. Derartige Einträge greifen nachhaltiger und intensiver in die Rechte der Beleidigten ein als mündliche Äußerungen. Eine fristlose Kündigung ist nach aktueller Rechtsprechung deswegen umso eher gerechtfertigt, je höher der Grad der Ehrverletzung ist, je länger ein Eintrag im Internet zu finden ist, je mehr Personen Kenntnis von der Äußerung nehmen können und je klarer der Adressat für andere zu identifizieren ist. Internetspezifisch ist die mangelnde Kontrolle über die Verbreitung. Einträge können in Sekundenschnelle geteilt, kopiert und weiterverbreitet werden. Eine unbedachte Äußerung bleibt in der Welt, gleich, ob gewollt oder nicht. Arbeitgeber können die Sensibilität hierfür beispielsweise durch Social-Media-Guidelines erhöhen. Das Internet ist kein arbeitsrechtsfreier Raum. Hierfür fehlt häufig nur das Bewusstsein.

Flucht aus dem deutschen Datenschutzrecht?

Zwei Entscheidungen im einstweiligen Rechtsschutz eines deutschen Verwaltungsgerichts sorgen derzeit für Erstaunen, insbesondere bei den deutschen Datenschutzbehörden. Das Verwaltungsgericht Schleswig entschied jüngst, dass das deutsche Datenschutzrecht, sowie weitere datenschutzrechtliche Regelungen nicht auf Facebook anwendbar seien, obwohl Facebook in Deutschland eine eigene Niederlassung unterhält.

Hintergrund ist die Forderung deutscher Datenschützer, die Klarnamenpflicht auf Facebook zu untersagen, da dies im Widerspruch zu deutschem Recht stehe. Mit anderen Worten – es wird gefordert, dass User sich auch mit Pseudonymen anmelden dürfen, ohne hierfür Konsequenzen von Facebook befürchten zu müssen (z.B. das Sperren des Accounts).

Deutsche Datenschützer argumentieren, Facebook agiere in Deutschland, erhebe deutsche Daten und müsse sich damit deutschem Recht unterwerfen. Facebook hingegen ist der Auffassung, der Firmensitz sei Irland, damit gelte irisches Recht. Dies habe zur Konsequenz, dass den europäischen Rechtsnormen Genüge getan werde, da Irland Mitglied der EU sei. Facebook überzeugte das Gericht insbesondere damit, dass Facebook in Deutschland lediglich im Bereich der Anzeigenakquise und im Bereich des Marketings tätig sei und eben nicht mit der Verarbeitung der Daten – diese erfolge in Irland (und auch nicht in den USA). Laut der Europäischen Datenschutzrichtlinie und laut dem Bundesdatenschutzgesetz findet das deutsche Recht keine Anwendung, wenn personenbezogene Daten durch eine Niederlassung in einem anderen EU-Mitgliedsstaat erhoben und verarbeitet würden, wie hier durch Facebook in Irland.

Gegen die Entscheidungen soll Berufung eingelegt werden. Sollte die Entscheidung bestätigt werden, könnte es für ausländische Unternehmen mit einer Niederlassung in einem EU-Land mit niedrigem Datenschutzniveau bei entsprechender Gestaltung leichter werden, dem strengen deutschen Datenschutzrecht zu entfliehen.

Rechtskonformer Einsatz von Google Analytics

Webseitenbetreiber in Deutschland, die sich des Auswertungs-Tools Google Analytics von Google bedienen und auf ihrer Homepage implementieren, sehen sich in jüngster Zeit vermehrt mit Schreiben deutscher Datenschutz-Aufsichtsbehörden konfrontiert. Der Vorwurf lautet: Der Einsatz von Google Analytics verstößt gegen deutsches Datenschutzrecht. Die bislang generierten User-Daten sind zu löschen.

Hintergrund ist folgender: Nach einhelliger Ansicht der deutschen Datenschutzaufsichtsbehörden ist die IP-Adresse, die im Rahmen von Google Analytics an Google übermittelt wird, als personenbezogene Daten im Sinne des Bundesdatenschutzgesetzes zu betrachten. Dies zugrunde gelegt ist es zwingend erforderlich, einen schriftlichen Auftragsdatenverarbeitungsvertrag mit Google abzuschließen, da der Webseitenbetreiber beim Einsatz von Google Analytics als Auftraggeber und Google als Auftragnehmer fungieren.

Die Hamburgische Datenschutzbehörde hat hierfür mit Google einen abgestimmten Entwurf verabschiedet und weitere datenschutzrechtliche Anforderungen an den Einsatz von Google Analytics gestellt: Hierzu ist die Anonymisierung der IP-Adressen, das Einräumen eines Widerspruchsrechts an den Betroffenen, ein angepasster Datenschutzhinweis in der Datenschutzrichtlinie der Website sowie die Löschung etwaiger Altdaten (bestehende Google Analytics Profile) vorzunehmen.

Auch wenn durch die vorgenannten Schritte nunmehr ein einheitlicher Rahmen zum rechtskonformen Einsatz von Google Analytics gesetzt werden soll, stößt diese Vorgehensweise in der Praxis nicht nur auf Begeisterung: Denn neben dem reinen Auftragsdatenverarbeitungsvertrag sieht der Mustervertrag weitere Vertragsregelungen mit Google vor, die über eine reine Auftragsdatenverarbeitung hinausgehen. Es ist nicht zu erwarten, dass Google etwaige Regelungen zur Disposition stellen wird. Auch ist nicht ersichtlich, warum deutsches Datenschutzrecht überhaupt noch Anwendung finden soll, wenn die IP Adresse ohnehin gekürzt an Google übermittelt wird.

Nichtsdestotrotz ist aufgrund der derzeit klaren Vorgaben der Datenaufsichtsbehörden ein Abweichen von den vorgenannten Schritten nicht zu empfehlen, da ein Verstoß gegen die Pflicht des Betreibers einer Webseite, einen Auftragsdatenverarbeitungsvertrag abzuschließen, mit einem Bußgeld in Höhe von EUR 50.000 geahndet werden kann.

Schweiz

Neuerungen für Online-Shops und für Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)

Im letztem Jahr sind in der Schweiz neue Bestimmungen im Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) in Kraft getreten. Neben dem besseren Schutz vor Einträgen in nutzlose Register, Werbeanrufe, Gewinnversprechen im Zusammenhang mit Werbefahrten u.dgl. können mit den neuen Bestimmungen auch missbräuchliche allgemeine Geschäftsbedingungen und Schneeballsysteme besser bekämpft werden

Im Bereich des elektronischen Geschäftsverkehrs handelt unlauter, wer Waren, Werke oder Leistungen anbietet und es dabei unterlässt:

- klare und vollständige Angaben über seine Identität und seine Kontaktadresse einschließlich derjenigen der elektronischen Post zu machen,
- auf die einzelnen technischen Schritte hinzuweisen, die zu einem Vertragsabschluss führen,
- angemessene technische Mittel zur Verfügung zu stellen, mit denen Eingabefehler vor Abgabe der Bestellung erkannt und korrigiert werden können,
- die Bestellung des Kunden unverzüglich auf elektronischem Wege zu bestätigen;

Diese Bestimmungen (Art. 3 lit. s UWG) finden Anwendung bei Online-Geschäften, nicht aber z.B. wenn der Vertragsschluss durch den Austausch von E-Mails oder ähnlichen elektronischen Mitteln stattfindet. Mit dieser Neuerung wurde in der Schweiz im Wesentlichen die Grundsätze der EG-Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr vom 8.1.2000 eingeführt.

Hinsichtlich der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) handelt gemäss Art. 8 UWG insbesondere unlauter, wer AGB verwendet, die in Treu und Glauben verletzender Weise zum Nachteil der Konsumenten ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und den vertraglichen Pflichten vorsehen. Zuvor waren AGB lediglich unlauter, wenn sie geeignet waren, den Kunden in die Irre zu führen. Die neue Bestimmung orientiert sich demgegenüber an der EU-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen.

Im Gegensatz zu EU Staaten wie z.B. Deutschland ist allerdings die Schweiz nicht über den Standard der EU-Richtlinie hinausgegangen, die es den Mitgliedstaaten gestattet, den Schutzbereich auszudehnen. Deutschland wendet mit § 305 ff. BGB diese Regeln nicht bloss auf Verträge von Konsumentinnen und Konsumenten, sondern weitgehend auch auf Unternehmerverträge an.

Neu darf sogar der Bund selbst gegen unlautere Geschäftspraktiken, die Kollektivinteressen gefährden oder verletzen, mittels Straf- oder Zivilklage intervenieren. Zudem können schweizerische Bundesbehörden unter bestimmten Voraussetzungen mit den zuständigen ausländischen Behörden sowie mit internationalen Organisationen oder Gremien zusammenarbeiten. Der Bundesrat kann unter Nennung der entsprechenden Firmen die Öffentlichkeit über unlautere Verhaltensweisen informieren, sofern der Schutz des öffentlichen Interesses es erfordert.

Revision der Verjährungsbestimmungen im Gewährleistungsrecht (OR)

Per 1. Januar 2013 gelten die revidierten Verjährungsbestimmungen im Kauf- und Werkvertragsrecht, mit der Absicht, eine Angleichung an die Europäischen Vorschriften zu erreichen. Rechtsansprüche des Käufers einer Sache (resp. Bestellers eines Werkes) wegen Mängeln verjähren neu (grundsätzlich) erst zwei Jahre nach Ablieferung (resp. Abnahme). Wird diese Sache (resp. dieses Werk) bestimmungsgemäss in ein unbewegliches Objekt integriert und verursacht es dort aufgrund eigener Mängel einen Mangel am unbeweglichen Objekt, so beträgt die Gewährleistungsfrist neu sogar fünf Jahre. Sofern es sich um einen Konsumentenvertrag (B2C) handelt und der Verkäufer im Rahmen seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit handelt, können die Parteien die Verjährungsfristen vertraglich nicht kürzen (ausser bei Gebrauchsgütern, bei welchen eine Kürzung bis auf ein Jahr möglich ist). Sofern es sich um einen Vertrag zwischen Händlern (B2B) handelt, können die Parteien die Verjährungsfristen vertraglich beliebig im Rahmen der sonstigen gesetzlichen Normen kürzen.

Team „IT, IP, Datenschutz und Medien“

Unsere RechtsexpertInnen aus Österreich, Deutschland und der Schweiz



Dr. Georg Röhsner
Managing Partner – Eversheds Austria

IT, Datenschutz, Medien

Tel: +43 1 51620 160
Email: g.roehsner@eversheds.at



Dr. Teresa Bogensberger
Partner – Eversheds Austria

IP und Werbung

Tel: +43 1 51620 160
Email: t.bogensberger@eversheds.at



Axel Zimmermann
Partner – Heisse Kursawe Eversheds, Munich

Medien, IP, Werbung

Tel: +49 89 545 65 223
Email: axel.zimmermann@eversheds.de



Dr. Alexander Niethammer, LL.M. (UConn)
Partner – Heisse Kursawe Eversheds, Munich

IT, Technologie

Tel: +49 89 545 65 318
Email: alexander.niethammer@eversheds.de



Dr. Leonz Meyer, LL.M.
Managing Partner – Eversheds, Zürich

IT, IP und Medien

Tel: +41 44 204 90 90
E-Mail: leonz.meyer@eversheds.ch

Diese Veröffentlichung hat den Stand Juni 2013. Die darin enthaltenen Informationen sind allgemeiner Natur und ohne vorherige Beratung im Einzelfall nicht als Entscheidungsgrundlage geeignet. Insbesondere ersetzen sie keine rechtliche Beratung im Einzelfall. Für die Vollständigkeit und Richtigkeit der in dieser Veröffentlichung enthaltenen Informationen wird keine Haftung übernommen.

Eversheds | Stoltzka & Partner Rechtsanwälte OG mit Sitz in Wien ist im Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien unter FN 279 030p 1 eingetragen.

Alle Kanzleien sind Mitglieder von Eversheds International Limited.