

LG Berlin zum „Gefällt mir“ - Button von Facebook

Auf vielen Seiten im Internet ist er schon zur Gewohnheit geworden, obwohl es ihn noch nicht lange gibt: Der „Gefällt mir“ – Button, der jedem Inhaber eines Facebook-Accounts ermöglicht, allen anderen Facebook-Mitglieder mitzuteilen, dass er einen bestimmten Artikel, ein Produkt oder sonst etwas im Internet mag.

Was aber viele nicht wissen ist, dass nicht nur bei Aktivieren dieses Buttons, sondern bereits beim Aufruf der dieses Angebot enthaltenden Seite potentiell personenbezogene Daten an Facebook übertragen werden (z.B. benutzte IP-Adresse, besuchte Webseite, Referrer etc.). Daher muss jeder Seitenbetreiber, der den Button verwenden will zumindest seine Datenschutzerklärung entsprechend anpassen.

Erstmals hatte jetzt ein deutsches Gericht einen Fall zu diesem Button zu entscheiden. Es ging konkret darum, dass eine Online-Anbieterin einen Wettbewerber abgemahnt hat, weil dieser auf seiner Internetseite den Button verwendet und dennoch in seinen Datenschutzbestimmungen und auch sonst nirgendwo auf den Seiten seine Nutzer darüber informiert, dass es zu entsprechenden datenschutzrechtlich relevanten Erhebungen bzw. Übermittlungen personenbezogener Daten kommt oder kommen kann. Da auf die Abmahnung hin keine Unterlassungserklärung abgegeben wurde, kam es zum gerichtlichen Verfahren.

Das Landgericht Berlin hatte zu entscheiden, ob in diesem Fall ein erheblicher Wettbewerbsverstoß vorliegt, also die Abmahnung berechtigt war und wenn ja, ob die Bagatellgrenze in § 3 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerbs (UWG) überschritten ist (solche Verstöße, deren Auswirkungen auf den lautereren Wettbewerb geringfügig sind stellen keine abmahnfähige Verfehlung dar).

Die Pflicht zur Information der Nutzer von Webseiten über datenschutzrechtlich relevante Vorgänge regelt § 13 des Telemediengesetzes (TMG). Ein Wettbewerbsverstoß liegt aber nur dann vor, wenn diese Regelung eine „Marktverhaltensregel“ darstellt, also zumindest auch ihrem Sinn und Zweck nach im Interesse der Marktteilnehmer das Verhalten von Wettbewerbern in einem gemeinsamen Markt regeln soll.

Die Richter in Berlin lehnten eine solche Ansicht ab. § 13 TMG solle, wie alle Vorschriften zum Datenschutz, ausschließlich dem Persönlichkeitsrecht und dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung des betroffenen Nutzers dienen. Die Norm diene also nicht dazu, für ein lautereres Verhalten am Markt zu sorgen. Daher liege auch kein Wettbewerbsverstoß vor, die Abmahnung sei daher unberechtigt gewesen und der Antrag auf Erlass einer Einstweiligen Verfügung wurde abgewiesen. Die Frage, ob ein solcher Verstoß überhaupt die Bagatellgrenze des Wettbewerbsrechts überschreitet musste vom Gericht damit nicht mehr geprüft werden, da bereits im ersten Schritt die Anwendbarkeit des Wettbewerbsrechts verneint wurde.

(LG Berlin, Beschluss vom 14.03.2011 – 91 O 25/11)

Fazit:

Keine Aussage konnten die Richter des LG Berlin dazu treffen, ob das Verhalten der Antragsgegnerin einen Verstoß gegen das Datenschutzrecht, also gegen § 13 TMG selbst darstellt, da es eben in der Sache ausschließlich um eine wettbewerbsrechtliche Abmahnung ging und gerade nicht um eine datenschutzrechtliche Angelegenheit.

Eine Einwilligung nach § 13 Abs. 2 TMG zu einer solchen Datenerhebung muss vom Nutzer vorab ausdrücklich erklärt werden. Da bereits bei Aufruf der Webseite aber bestimmte Daten übermittelt werden, kommt eine Datenschutzerklärung auf der Webseite selbst immer zu spät. Daher ist bei Verwendung des Buttons nach deutschem Recht ein Verstoß gegen das Datenschutzrecht nicht vermeidbar. Wer aber keine ausreichende Datenschutzerklärung abgibt (und

zwar zu Beginn der Erhebung) kann nach § 16 TMG mit einem Bußgeld von bis zu 50.000 € belegt werden. Darüber hinaus kann jeder betroffene Nutzer gegen den Seitenbetreiber auf künftige Unterlassung vorgehen.

Die Gefahr einer datenschutzrechtlichen Problematik ist in diesem Bereich hoch. Nicht alle datenschutzrechtlichen Vorgänge auf der Webseite können durch eine (ausreichende) Datenschutzerklärung erfolgen. In der Regel bedarf es nämlich der ausdrücklichen und bewussten Einwilligung des Nutzers (Opt-In).

Auch wenn das Datenschutzrecht in der Regel keine wettbewerbsrechtliche Abmahnung erlaubt, so ist die Gefahr der Inanspruchnahme durch Datenschutzbehörden, Verbraucherschutzverbände (über das Unterlassungsklagegesetz, UKlaG) oder die Nutzer der Webseite selbst doch groß.

Bundesgerichtshof zu Rechtsnatur und Kündigung des „Internet-System-Vertrag“

Oftmals beinhalten Verträge nicht nur eine Leistung, sondern stellen eine Reihe von nebeneinander oder aufeinander aufbauenden Leistungspflichten auf. Oftmals ist es – gerade bei IT-Verträgen – schwierig einen Vertrag einem der im Gesetz geregelten Vertragstypen zuzuordnen. In der Regel handelt es sich um gemischte Verträge, die bspw. sowohl kaufvertragliche als auch dienstvertragliche oder werkvertragliche Elemente aufweisen. Dann wird auch jede Vertragsstörung rechtlich danach beurteilt, welche Leistung betroffen ist. Das ist deswegen wichtig, weil die verschiedenen Vertragstypen im Gesetz auch verschiedene Rechte, Pflichten und Gewährleistungsregeln aufweisen.

Der BGH hatte nunmehr folgendes zu entscheiden: Die Klägerin befasst sich gewerblich mit der Erstellung von Internetseiten. Sie schloss mit der Beklagten einen so genannten „Internet-System-Vertrag“. Dieser beinhaltete folgende Leistungen der Klägerin: Recherche nach der Verfügbarkeit einer Wunschdomain und ggf. deren Registrierung, Beratung und Zusammenstellung der Webdokumentation durch einen Webdesigner, Gestaltung und Programmierung einer individuellen Internetpräsenz, „Hosting“ der Webseite auf den Servern der Klägerin, sowie weitere Beratung und Betreuung. Hierfür waren von der Beklagten eine einmalige Gebühr und sodann, jährlich im Voraus, ein monatliches Entgelt zu zahlen. Als Vertragslaufzeit waren 36 Monate vereinbart. In den Vertrag sind Allgemeine Geschäftsbedingungen der Klägerin einbezogen worden. Dort ist eine Kündigungsmöglichkeit während der Vertragsdauer aus wichtigem Grund vorgesehen. Ein wichtiger Grund liegt nach dem Gesetz dann vor, wenn eine so schwerwiegende Vertragsstörung vorliegt, dass ein Festhalten am Vertrag für den Kündigenden schlicht unzumutbar ist.

Die Beklagte hat den Vertrag vor Vertragsende gekündigt. Die Klägerin begehrt nunmehr vor Gericht die Zahlung der noch offenen Beträge bis zum Vertragsende wie vertraglich vereinbart.

Der BGH hat die Klage in letzter Instanz abgewiesen mit der Begründung, dass es sich bei dem geschlossenen Vertrag um einen Werkvertrag handelt. Im Werkvertragsrecht ist nach § 649 BGB eine jederzeitige Kündigungsmöglichkeit für den Besteller, hier die Beklagte, vorgesehen. Dieses freie Kündigungsrecht ist grundsätzlich nicht deshalb ausgeschlossen, weil der Vertrag eine Laufzeit hat. Bei einer Vertragsauslegung dahin, dass die Kündigung nach § 649 BGB ausgeschlossen sein solle, müsse ein berechtigtes, über die Realisierung des Vergütungsanspruchs hinausgehendes Interesse des Unternehmers, hier der Klägerin, erkennbar sein, das durch eine freie Kündigung des Vertrages in einer Weise beeinträchtigt würde, die hinzunehmen ihm nicht zugemutet werden könne. Dies sei hier aber nicht der Fall.

Dementsprechend war auch der vorliegende Vertrag "frei" kündbar, weil bereits die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin enthaltenen Vereinbarungen der Parteien zur Laufzeit und Kündbarkeit des Vertrages dahin auszulegen waren, dass ihnen ein rechtsgeschäftlicher Ausschluss des Kündigungsrechts nach § 649 Satz 1 BGB nicht entnommen werden kann, so der BGH.

Will die Klägerin aus dem so wirksam gekündigten Vertrag die Vergütung verlangen, dann muss sie nachweisen, welcher Anteil der Vergütung auf die bereits vor Kündigung erbrachten und welcher Anteil auf die nicht erbrachten Leistungen entfallen. Zusätzlich muss die Klägerin darlegen, welche Kosten sie sich dadurch erspart hat, dass sie die nicht erbrachten Leistungen nun nicht mehr erbringen muss. Die so ersparten Aufwendungen kann sie nicht verlangen. Die Vergütung, die sie verlangen kann ist also die vertragliche vereinbarte Vergütung abzüglich der kündigungsbedingt für die nicht erbrachten Leistungen ersparten Aufwendungen.

(BGH, Urteil vom 24.03.2011 – VII ZR 146/10 & VII ZR 11/10)

Fazit:

Vorsicht also bei Werkverträgen. Der Vertragspartner des IT-Unternehmens hat – auch bei einer in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbarten Vertragslaufzeit und einem Ausschluss der vorzeitigen Kündigung – ein jederzeitiges Kündigungsrecht. Ein Ausschluss dieses jederzeitigen Kündigungsrechts in AGB ist laut BGH nur dann möglich, wenn im Einzelfall das IT-Unternehmen ein berechtigtes Interesse hat, das ein solches freies Kündigungsrecht schlicht unzumutbar machen würde. Solche Fälle dürften kaum zu begründen sein.

Ein Ausschluss des jederzeitigen Kündigungsrechts außerhalb von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, also in einer Individualvereinbarung zwischen den Vertragsparteien, die nur für diesen einen Fall formuliert und vereinbart wurde, wäre aber möglich. Nachdem aber der BGH die Auffassung vertritt, dass bereits dann keine Individualvereinbarung mehr vorliegt, sondern schon AGB, wenn eine vergleichbare Formulierung bzw. Regelung auch mit einem weiteren Vertragspartner Verwendung finden soll, ist der Anwendungsbereich für Individualvereinbarungen sehr gering. Es muss dann schon ein echtes Verhandeln über diese Klausel, ein tatsächliches „zur Disposition stellen“ einer solchen Regelung vorliegen, um evtl. aus dem AGB-Recht herauszukommen.

Was die Vergütung angeht, so muss bei einer solchen vorzeitigen Kündigung das IT-Unternehmen höchste Sorgfalt an die Begründung und Darstellung der Höhe des begehrten Vergütungsanspruches stellen. Anderenfalls wird die Zahlungsklage – wie in dem hier vom BGH entschiedenen Fall – verloren gehen.

Timo Schutt

Rechtsanwalt & Fachanwalt für IT-Recht

www.schutt-waetke.de