

IT-Ticker 02/2017

Der IT-Ticker 02/2017 informiert Sie über folgende Themen:

- BSI veröffentlicht Mindestanforderungen für den Einsatz externer Cloud-Dienste
 - Gegenwind zum Netzwerkdurchsetzungsgesetz durch die „Deklaration für die Meinungsfreiheit“
 - EuGH erschwert illegales Streaming
 - Neues Bundesdatenschutzgesetz verabschiedet
 - Neuer Straftatbestand für IT-Dienstleister
 - Kein Recht zur Selbstvornahme vor Abnahme der beauftragten Werkleistung
 - Neue Auslegungshilfe zur Datenschutz-Folgenabschätzung
 - Keine Aussetzung: Pflicht zur anlasslosen Vorratsdatenspeicherung ab Juli
 - BGH zu Anforderungen an Einwilligung in E-Mail Werbung durch Dritte
 - Netzsperrern statt Störerhaftung: Bundesregierung beschließt Gesetzesentwurf zur Haftung von Internetanschlusshabern
-

BSI veröffentlicht Mindestanforderungen für den Einsatz externer Cloud-Dienste

Das BSI hat [Mindeststandards für die Nutzung externer Cloud-Dienste veröffentlicht](#). Damit macht die Behörde erneut von ihrer Befugnis nach § 8 des BSI-Gesetzes (BSIG) Gebrauch, allgemeine Mindestanforderungen an die IT-Sicherheit für Stellen des Bundes zu erarbeiten. Bereits im März hatte das BSI [Standards für sichere Web-Browser](#) publiziert. Der neue Mindeststandard adressiert Sicherheitsanforderungen in den Phasen der Beschaffung, des Einsatzes und der Beendigung von Cloud-Diensten. Als Grundlage dienen hierfür in erster Linie die Sicherheitsanforderungen nach dem [BSI Anforderungskatalog Cloud Computing \(C5\)](#) und die [IT-Grundsatzkataloge \(Cloud\)](#). Das Bundesinnenministerium kann die vom BSI erarbeiteten Mindeststandards für Cloud-Dienste als allgemeine Verwaltungsvorschrift erlassen. Damit erlangen die Sicherheitsvorgaben für alle Stellen des Bundes verbindliche Wirkung. Für Bundesgerichte und Verfassungsorgane des Bundes haben die Mindeststandards des BSI empfehlenden Charakter.

Praxistipp: Auf private Unternehmen finden die Mindeststandards des BSI zur Nutzung externer Cloud-Dienste keine unmittelbare Anwendung. Für Cloud-Provider entfalten die Anforderungen jedoch zumindest mittelbar Wirkung, da Stellen des Bundes bei der Beschaffung von Cloud-Diensten zukünftig nur Provider in Betracht ziehen werden, welche die vom BSI erarbeiteten Sicherheitsanforderungen erfüllen.

Dr. Daniel Meßmer; München
d.messmer@skwschwarz.de

Gegenwind zum Netzwerkdurchsetzungsgesetz durch die „Deklaration für die Meinungsfreiheit“

Die Bundesregierung hat das von Bundesjustizminister Heiko Maas auf den Weg gebrachte Gesetz
Sodalitas GmbH IT-Ticker 02/2017

zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz – NetzDG) am 5. April 2017 verabschiedet.

Das Gesetz soll Betreiber sozialer Netzwerke stärker in die Pflicht nehmen, um die effektive Bekämpfung und Verfolgung von Hassrede und strafbaren Falschnachrichten zu gewährleisten. Hierfür sieht der Gesetzesentwurf die Einführung eines effizienten Beschwerdemanagements und einer Berichtspflicht für Betreiber sowie die Benennung eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten und für den Fall von Verstößen hohe Bußgelder vor.

In einer gemeinsamen „Deklaration für die Meinungsfreiheit“ warnen die Unterzeichner bestehend aus zahlreichen Verbänden, Journalisten, Netzaktivisten und Juristen vor den „katastrophalen Folgen für die Meinungsfreiheit“ durch das Gesetz:

Die individuelle Meinungsfreiheit sowie die allgemeine Informationsfreiheit dürften nicht unter der Bekämpfung von rechtswidrigen Inhalten leiden. Die Allianz für Meinungsfreiheit warnt deshalb davor, dass gerade bei Inhalten im Graubereich die Betreiber sozialer Netzwerke durch die Androhung von Bußgeldern in Millionenhöhe in Verbindung mit zu kurzen Reaktionsfristen dazu veranlasst werden könnten, Inhalte im Zweifel stets zu löschen oder zu sperren. Zu befürchten sei eine regelrechte „Löschkultur“, von der auch viele nicht rechtswidrige Inhalte betroffen sein könnten.

Es bleibt nun abzuwarten, welchen Einfluss die Deklaration sowohl auf die gesellschaftliche als auch auf die sich nun anschließende politische Diskussion im Parlament haben wird.

Corinna Sobottka, München
c.sobottka@skwschwarz.de

EuGH erschwert illegales Streaming

Paukenschlag aus Luxemburg: Der EuGH hat entschieden, dass das Streaming illegaler Inhalte eine Urheberrechtsverletzung darstellen kann ([EuGH, Urteil v. 26.04.2017, Rs. C-527/15](#)). Auch die nur vorübergehende Speicherung eines Werkes beim Streaming ist danach vom Urheberrecht geschützt. Konkret ging es in der Entscheidung um den Vertrieb eines Medienabspielgeräts. Laut der Werbeaussagen des niederländischen Herstellers wurde das Gerät bewusst mit spezieller Software für den Abruf von Inhalten illegaler Streaming-Portale ausgeliefert.

Bereits der Verkauf dieses Gerätes zur Nutzung rechtswidriger Streams stellt nach Auffassung des EuGH eine unzulässige öffentliche Wiedergabe der illegal auf den Streaming-Portalen zur Verfügung gestellten Inhalte dar. Allerdings verletze auch der Nutzer des Medienabspielgerätes Urheberrechte, wenn er es für das Streaming offensichtlich illegaler Inhalte verwende.

Praxistipp: Obwohl der Entscheidung eine Sonderkonstellation zugrunde liegt, ist nun wohl grundsätzlich davon auszugehen, dass das Streaming urheberrechtlich geschützter Werke nur mit Zustimmung des Rechteinhabers gestattet ist. In Deutschland wurde dies bislang mehrheitlich anders beurteilt.

Dr. Daniel Meßmer; München
d.messmer@skwschwarz.de

Neues Bundesdatenschutzgesetz verabschiedet

Am 27.04.2017 hat der Bundestag das Datenschutz-Anpassungs- und -Umsetzungsgesetz EU (DSAnpUG-EU) beschlossen. Der Bundesrat hat dem Gesetz am 12.05.2017 zugestimmt. Es wird am 25.05.2018 gemeinsam mit der Datenschutz-Grundverordnung in Kraft treten und das heutige

Bundesdatenschutzgesetz vollständig ersetzen. SKW Schwarz wird in Kürze einen **Sonderticker** zu den inhaltlichen Regelungen des BDSG-neu veröffentlichen.

Nikolaus Bertermann, Berlin
n.bertermann@skwschwarz.de
Dr. Oliver Hornung, Frankfurt/Main
d.hornung@skwschwarz.de

Neuer Straftatbestand für IT-Dienstleister

Offenbaren Mitarbeiter eines IT-Dienstleisters Informationen, von denen sie bei ihrer Tätigkeit für einen Arzt, Rechtsanwalt oder einen sonstigen Geheimnisträger Kenntnis erlangt haben, können sie sich künftig strafbar machen. Das sieht der aktuelle Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen vor.

Nach der geplanten Änderung von § 203 StGB dürfen Geheimnisträger die ihnen anvertrauten Informationen (Geheimnisse) in Zukunft auch gegenüber Personen offenlegen, die an der Berufsausübung des Geheimnisträgers mitwirken. Das gilt allerdings nur, wenn die Offenlegung für die Tätigkeit der mitwirkenden Person auch erforderlich ist.

Auch für die Beauftragung von IT-Dienstleistern schafft der Gesetzesentwurf so mehr Rechtssicherheit. Als an der Berufsausübung eines Geheimnisträgers mitwirkende Person können sich Mitarbeiter eingesetzter IT-Dienstleister jedoch zukünftig selbst strafbar machen, wenn sie Geheimnisse offenlegen.

Praxistipp: Das geplante Gesetz sieht vor, dass Geheimnisträger die bei ihrer Berufs-ausübung mitwirkenden Personen ausdrücklich zur Geheimhaltung verpflichten müssen. Geschieht dies nicht, macht sich auch der Geheimnisträger strafbar, wenn die mitwirkende Person ein Geheimnis offenbart.

Dr.Daniel Meßmer, München
d.messmer@skwschwarz.de

Kein Recht zur Selbstvornahme vor Abnahme der beauftragten Werkleistung

Mit einem jüngst veröffentlichten Grundsatzurteil hat der BGH entschieden, dass der Werkbesteller gesetzliche Mängelrechte gegenüber dem Werkunternehmer grundsätzlich erst geltend machen kann, wenn er das in Auftrag gegebenen Werk abgenommen hat ([BGH, Urteil v. 19.01.2017, Az. VII ZR 301/13](#)). In früheren Entscheidungen hatte der BGH stets offen gelassen, ob werkvertragliche Mängelrechte nicht auch bereits vor der Abnahme entstehen können.

Relevant ist die Entscheidung in erster Linie für das Recht des Auftraggebers, Mängel des hergestellten Werkes auf Kosten des Auftragnehmers zu beseitigen und hierfür einen Vorschuss vom Auftragnehmer zu verlangen. Auch wenn der BGH Ausnahmekonstellationen anerkennt, ist der Auftraggeber nach der Entscheidung grundsätzlich erst nach der Abnahme zu dieser Selbstvornahme berechtigt.

Zukünftig muss der Auftraggeber einer Individualsoftware die beauftragte Leistung demnach zunächst

unter Vorbehalt der vorhandenen Mängel abnehmen, um diese auf Kosten des Auftragnehmers selbst oder durch Dritte beseitigen zu können.

Praxistipp: Für die Geltendmachung der Selbstvornahme genügt es also nicht, dass das Projekt bereits vor der Abnahme zu scheitern droht und nicht mehr mit einer vertragsgemäßen Herstellung der beauftragten Leistung zu rechnen ist. Für diesen Fall sind deswegen vertragliche Regelungen erforderlich, die dem Auftragnehmer bereits vor der Abnahme ein Recht zur Mängelbeseitigung auf Kosten des Auftraggebers einräumen.

Dr. Daniel Meßmer, München
d.messmer@skwschwarz.de

Neue Auslegungshilfe zur Datenschutz-Folgenabschätzung

Nachdem die [Artikel-29-Datenschutzgruppe](#) bereits im Dezember 2016 drei Leitlinien und FAQs zur Anwendung der neuen EU-Datenschutz-Grundverordnung (wirksam ab Mai 2018) veröffentlicht hatte, kommt nun mit dem [Working Paper \(WP\) 248](#) eine weitere Leitlinie hinzu, die bis Ende Mai 2017 zur Kommentierung steht.

Sie beschäftigt sich mit der sog. **Datenschutz-Folgenabschätzung** gemäß Art. 35 DS-GVO. Eine Zusammenfassung der Inhalte haben wir auf unserer [Webseite](#) veröffentlicht.

Dr. Volker Wodianka, Hamburg
v.wodianka@skwschwarz.de

Keine Aussetzung: Pflicht zur anlasslosen Vorratsdatenspeicherung ab Juli

Das Bundesverfassungsgericht hat zwei weitere Anträge auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zur Aussetzung des [Gesetzes zur Einführung einer Speicherpflicht und einer Höchstspeicherfrist für Verkehrsdaten](#) abgelehnt (BVerfG, Beschlüsse v. 26.03.2017, Az. [1 BvR 3156/15](#), [1 BvR 141/16](#)). Die verfassungsrechtliche Beurteilung der darin vorgesehenen „Vorratsdatenspeicherung“ eigne sich auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nicht zur Klärung in einem Eilrechtsschutzverfahren. Der EuGH hat eine allgemeine und unterschiedslose Vorratsdatenspeicherung jüngst für unzulässig erklärt. (EuGH v. 21.12.2016, Rs. [C-203/15](#) und [C-698/15](#)).

Mangels Aussetzung des Gesetzes sind Erbringer öffentlich zugänglicher Telekommunikationsdienste für Endnutzer ab Juli 2017 verpflichtet, Verkehrsdaten für zehn Wochen zu speichern und durch technische und organisatorische Maßnahmen gegen unbefugten Zugriff zu schützen.

Praxistipp: Gegen die Pflicht zur Vorratsdatenspeicherung sind aktuell etwa zehn Verfassungsbeschwerden anhängig. Wie das Bundesverfassungsgericht in diesen Hauptsacheverfahren entscheiden wird, ist offen. Der Ablehnung der Anträge im einstweiligen Rechtsschutz kommt insoweit keine präjudizielle Wirkung zu.

Dr. Daniel Meßmer, München
d.messmer@skwschwarz.de

BGH zu Anforderungen an Einwilligung in E-Mail Werbung durch Dritte

Eine Einwilligung in den Erhalt werblicher E-Mails durch Dritte ist unwirksam, wenn aus dem Einwilligungstext nicht klar hervorgeht, für welche konkreten Produkte diese Dritten werben dürfen.

Das hat der BGH in einem jüngst veröffentlichten Urteil entschieden ([BGH, Urt. v. 14.03.2017, Az. VI ZR 721/15](#)).

In dem maßgeblichen Fall enthielt der vorformulierte Einwilligungstext der Beklagten einen Link auf eine abschließende Liste der Unternehmen („Sponsoren“), welche die E-Mail Adresse des Einwilligenden für Werbezwecke verwenden. Angaben zu den jeweils beworbenen Produkten enthielt die Einwilligungserklärung nicht.

Da der Einwilligende anhand der Unternehmensnamen nicht auf die zukünftig beworbenen Produkte schließen könne, genüge die Angabe der werbenden Unternehmen allein nicht den Anforderungen an eine wirksame Einwilligung. Maßgeblich ist für den BGH dabei in erster Linie, dass Zusammensetzung und Umfang der Werbung ohne nähere Spezifizierung im Einwilligungstext jederzeit geändert oder erweitert werden könnten. Für den Einwilligenden sei deswegen nicht hinreichend transparent, mit welcher Art von Werbung er zu rechnen habe.

Dr. Daniel Meßmer, München
d.messmer@skwschwarz.de

Netzsperrern statt Störerhaftung: Bundesregierung beschließt Gesetzesentwurf zur Haftung von Internetanschlusshabern

Am 05. April 2017 hat die Bundesregierung einen [Gesetzesentwurf zur Änderung des Telemediengesetzes \(TMG\)](#) beschlossen. Der Entwurf sieht vor, dass Internetanschlusshaber bei einer rechtsverletzenden Verwendung ihres Anschlusses vom verletzten Rechtsinhaber nicht als Störer in Anspruch genommen werden können.

Missbraucht ein Nutzer den Anschluss für Rechtsverletzungen, sind deswegen zukünftig nicht nur Schadensersatzansprüche sondern auch Unterlassungsansprüche gegen den Anschlusshaber ausgeschlossen. Die damit verbundene Abschaffung der Störerhaftung für Internetzugangsanbieter dürfte das rechtliche Hindernis für den Betrieb frei zugänglicher WLAN-Hotspots wohl endgültig beseitigen.

Rechteinhaber können von WLAN-Betreiber allerdings künftig die Sperrung einzelner Internetseiten verlangen, über die ein Nutzer urheberrechtlich geschützte Inhalte verbreitet hat. WLAN-Betreiber können also dazu verpflichtet sein, die Möglichkeit zum Zugriff auf bestimmte Webseiten durch zumutbare technische Maßnahmen auszuschließen. Einen Kostenersatzanspruch des Rechtsinhabers für die außergerichtliche Durchsetzung der Sperrung schließt der Entwurf ausdrücklich aus.

Ob das Parlament den Gesetzesentwurf zur Abschaffung der Störerhaftung und zur Einführung eines Anspruchs auf Sperrung noch in dieser Legislaturperiode beschließen wird, bleibt abzuwarten.

Praxistipp: Mit der Entscheidung unterstreicht der BGH die hohen Anforderungen an die Transparenz von Einwilligungserklärungen. Ob „Generaleinwilligungen“ in den Erhalt jeglicher Art von Werbung vor diesem Hintergrund überhaupt noch wirksam eingeholt werden können, ist zweifelhaft. Jedenfalls muss dem Einwilligenden der Umfang seiner Einwilligung klar vor Augen geführt werden.

Dr. Daniel Meßmer, München
d.messmer@skwschwarz.de