

IP/IT (Intellectual Property/Information Technology)

Lizenzkostenrisiko „indirekte Nutzung“ von SAP-Software?

Das neue Bundesmeldegesetz – Auswirkungen für die
Werbewirtschaft

Sektoruntersuchung zum Internethandel als erster Schritt zur
Schaffung eines digitalen Binnenmarktes

Rechtliche Bewertung von Bestpreisklauseln

Zur urheberrechtlichen Zulässigkeit des Framing

Lizenzkostenrisiko „indirekte Nutzung“ von SAP-Software?

Auf den Punkt.

Wenn in einem Unternehmen Drittanwendungen auf SAP-Software zugreifen, sieht sich der Unternehmer unter bestimmten Umständen dem Risiko ausgesetzt, mit zusätzlichen Lizenzentgeltforderungen von SAP konfrontiert zu werden. Um dieses Risiko bewerten zu können, empfiehlt sich eine rechtliche und tatsächliche Analyse dieser im Unternehmen eingesetzten Drittanwendungen und den relevanten Lizenzbestimmungen von SAP.

Die Ausgangslage

Zahlreiche Unternehmen setzen erfolgreich Software von SAP ein, insbesondere die SAP Business Suite und SAP NetWeaver sowie deren Komponenten. Die SAP-Software hat eine offene Architektur, wodurch Drittanwendungen leicht angebunden werden können. Solche Drittanwendungen können beispielsweise für die Unternehmensplanung, Buchhaltung oder verschiedene Arten von Informationssystemen eingesetzt werden. Die Drittanwendungen extrahieren dabei Daten aus den SAP-Objekten und Datenbanken, um diese in der Drittanwendung zu verarbeiten. Im Anschluss an den Verarbeitungsprozess werden die Daten in das SAP-System zurückgespielt.

Die Lizenzbestimmungen von SAP

Viele Unternehmen übersehen, dass der Zugriff von Drittanwendungen auf SAP-Software nach den Lizenzbestimmungen von SAP eine sogenannte „indirekte Nutzung“ von SAP-Software darstellen kann. Dies kann zur Folge haben, dass für jeden Nutzer der Drittanwendung SAP-Nutzerlizenzen erworben werden müssen.

Bei der indirekten Nutzung geht es stark vereinfacht ausgedrückt um Folgendes: Drittanwendungen kommunizieren mit SAP-Software, um aus deren Objekten und Datenbanken

Daten zu extrahieren. Diese werden dann in der Drittanwendung verarbeitet bzw. veredelt und anschließend wieder in die SAP-Software übertragen. Die SAP-Software dient mitunter „nur“ als Data Warehouse, wohingegen die eigentlichen Datenverarbeitungsprozesse in den Drittanwendungen erfolgen. Häufig ist der Drittanwendung und der SAP-Software noch eine sog. Middleware zwischengeschaltet, die als eine Art „Datenpumpe“ den Datentransfer zwischen Drittanwendung und SAP-Software ermöglicht. Da die Nutzer der Drittanwendungen häufig nicht direkt auf die SAP-Software zugreifen, haben viele Unternehmen für diese Nutzer keine SAP-Lizenzen erworben, sondern lediglich für die „direkten Nutzer“ der SAP-Software. Mitunter haben Unternehmen auch SAP-Lizenzen für Schnittstellen erworben (z. B. OpenHub) und gehen davon aus, damit sämtlichen Lizenzpflichten nachzukommen. Dies kann allerdings ein Irrtum sein. Die OpenHub-Lizenz deckt häufig nur ganz bestimmte technische Ausgestaltungen einer Kommunikationsverbindung zwischen Drittanwendung und SAP-Software ab. Wenn die Kommunikationsverbindung (ggf. mit einer zwischengeschalteten Middleware) diese Vorgaben nicht (voll) erfüllt, können weiterhin gesonderte SAP-Nutzerlizenzen für die Nutzer der Drittanwendung erforderlich sein. Hier muss jeder Einzelfall gesondert betrachtet werden.

Erschwerend kommt hinzu, dass SAP die Lizenzbestimmungen in ihren jährlich aktualisierten Preis- und Konditionenlisten über die Jahre sehr stark verändert hat. Die „indirekte Nutzung“ ist für SAP kein feststehender Begriff, sondern hat in den vergangenen Jahren verschiedene Ausprägungen erfahren. Dies gilt auch für die Frage, ob und in welchem Umfang durch Nutzer von Drittanwendungen SAP-Lizenzen erworben werden müssen und/oder ob bspw. durch eine einzelne OpenHub-Lizenz bereits sämtliche indirekten Nutzungen abgedeckt sind. Unternehmen, die über die Jahre hinweg immer wieder SAP-Lizenzpakete (nach-)gekauft haben, müssen dabei die Lizenzbestimmungen in den Preis- und Konditionenlisten beachten, die zum Zeitpunkt des Abschlusses des jeweiligen Softwareüberlassungsvertrags aktuell waren.

Abhängig von der konkreten Ausgestaltung der Drittanwendung und ihrer Kommunikationsverbindung zur SAP-Software einerseits und der einschlägigen Version der Preis- und Konditionenliste andererseits kann das Ergebnis einer lizenzrechtlichen Prüfung unterschiedlich ausfallen. Das Ergebnis einer solchen Prüfung kann sein, dass das Unternehmen für die konkrete Drittanwendung möglicherweise nicht ausreichend SAP-Nutzerlizenzen gemäß den Lizenzbestimmungen von SAP erworben hat.

(Un-)Wirksamkeit der Lizenzbestimmungen zur indirekten Nutzung?

Ein Haftungsfall tritt für ein Unternehmen, das nach den maßgeblichen Lizenzbedingungen für eine Drittanwendung nicht ausreichend Lizenzen erworben hat, gleichwohl dann nicht ein, wenn die Bestimmungen in den Lizenzbestimmungen zur „indirekten Nutzung“ unwirksam sind. Die Lizenzbedingungen sind kontrollfähige AGB gem. §§ 305 ff. BGB und deren Wirksamkeit unterliegt damit strengen gesetzlichen Anforderungen.

Insbesondere könnten die Lizenzbestimmungen von SAP zur indirekten Nutzung unzulässige überraschende Klauseln gem. § 305c Abs. 1 BGB sein. Nach § 305c Abs. 1 BGB werden Bestimmungen in AGB nicht Vertragsbestandteil, die nach den Umständen so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihnen nicht zu rechnen braucht. Daneben kommt eine Unwirksamkeit wegen Verstoßes gegen das in § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB normierte Verbot der unangemessenen Benachteiligung oder gegen das in § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB normierte Transparenzgebot in Betracht. Danach ist eine Klausel unwirksam, wenn sie mit dem wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht vereinbar ist oder wenn sie nicht klar und verständlich ist. Die Lizenzbestimmungen zur indirekten Nutzung bieten teilweise durchaus Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen diese Vorschriften. Jedoch verbietet sich eine pauschale Beurteilung. Es ist vielmehr auf die konkreten Bestimmungen der jeweiligen Klausel und deren zeitlichen Kontext abzustellen. Es sind daher die im Einzelfall konkret relevanten Lizenzbestimmungen aus den jeweiligen Preis- und Konditionenlisten zu prüfen, die der jeweiligen Softwareüberlassung zugrunde liegen.

Praktisches Vorgehen

Vor Abschluss von Lizenzverträgen sollte das Thema „indirekte Nutzung“ offen gegenüber SAP angesprochen und verhandelt werden, um spätere Überraschungen zu vermeiden. Sind bereits SAP-Lizenzverträge abgeschlossen worden, sollte eine rechtliche Risikoanalyse zwecks Kalkulierung eines möglichen Haftungsszenarios durchgeführt werden. Bei der Analyse sollte geprüft werden, inwieweit die konkret im Einsatz befindlichen Drittanwendungen unter genau zu bestimmende und zu datierende Lizenzbestimmungen zur indirekten Nutzungen fallen und welche SAP-Lizenzen erworben wurden. Es bietet sich an, eine rechtliche und technische Bewertung durchzuführen, ob durch Modifikationen an der technischen Lösung bereits nach den Lizenzbestimmungen

von SAP eine indirekte Nutzung ausscheidet und/oder durch bereits vorhandene Lizenzen abgedeckt ist. Eventuell kann auch eine zusätzliche Prüfung der Wirksamkeit der konkret relevanten Lizenzbestimmungen sinnvoll sein.

Das neue Bundesmeldegesetz – Auswirkungen für die Werbewirtschaft

Auf den Punkt.

Zum 1. November 2015 tritt das neue Bundesmeldegesetz in Kraft und löst damit die landesspezifischen Regelungen ab. Aufgrund dieser Gesetzesänderung wird insbesondere die Einholung kundenbezogener Informationen im Bereich der Werbung und des Adresshandels zukünftig nur noch sehr eingeschränkt, d. h. mit entsprechender Einwilligung der Betroffenen möglich sein.

Hintergrund und Historie

Durch das neue Bundesmeldegesetz (BMG) wird das Meldewesen in Deutschland zum 1. November 2015 vollständig neu geordnet. Seit der Einführung des Grundgesetzes 1949 befand sich die Gesetzgebungskompetenz für das Meldewesen in der Zuständigkeit der Länder. Dem Bund oblag lediglich eine Rahmengesetzgebungskompetenz, welche dieser durch Erlass des Melderechtsrahmengesetzes (MRRG) ausübte. Parallel hierzu erließen die einzelnen Bundesländer Meldegesetze auf Landesebene. Diese Zuständigkeit der Länder wurde durch die 1. Föderalismusreform im Jahr 2006 aufgehoben und das Meldewesen der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes zugeordnet.

Auf dieser Grundlage wurde bereits 2013 das neue BMG von Bundestag und Bundesrat beschlossen. Mit Inkrafttreten des Gesetzes zum 1. November 2015 wird das Meldewesen nunmehr erstmalig bundesweit durch einheitliche und unmittelbar geltende Normen geregelt. Im Mittelpunkt stehen hierbei Meldedaten/-register und die Anforderungen an entsprechende Registerauskünfte. Denn die Melderegister, ursprünglich als Instrument der polizeilichen Kontrolle gedacht, erfüllen mittlerweile eine Vielzahl von Funktionen. So haben neben öffentlichen Stellen auch nicht-öffentliche Stellen Zugriff auf die gespeicherten Meldedaten. Heutzutage dienen die Melderegister als zentrale Informationsgrundlage für Wirtschaft, Verwaltung und Privatpersonen.

Alte und neue Rechtslage

Für Wirtschaftsunternehmen, die entsprechende Registerauskünfte insbesondere zur Pflege ihrer Kundendatenbestände einholen, sind die Neuerungen von erheblicher Relevanz. Das BMG unterscheidet hierbei (wie auch schon das MRRG) zwischen der einfachen Melderegisterauskunft, der erweiterten Melderegisterauskunft und der Gruppenauskunft. Für die erweiterte Melderegisterauskunft (§ 45 BMG) und die Gruppenauskunft (§ 46 BMG) muss ein „berechtigtes“ bzw. sogar ein „öffentliches“ Interesse des Antragstellers an den Daten nachgewiesen werden. Ein derart gelagertes Interesse wird in den meisten Anwendungsfällen der Privatwirtschaft nicht gegeben sein, sodass in der Regel Auskünfte zur Pflege des Adressbestandes allenfalls mit dem Instrument der einfachen Auskunft möglich sind. Die Gesetzesänderungen im Bereich der einfachen Melderegisterauskunft stehen daher nachfolgend im besonderen Fokus.

Die einfache Melderegisterauskunft ist, wie auch schon nach aktueller Rechtslage, nur hinsichtlich einzelner bestimmter Personen zulässig, die im konkreten Einzelfall eindeutig identifiziert werden müssen. Dem Anfragenden muss deshalb ein Teil der personenbezogenen Daten bereits bekannt sein, damit auf dieser Grundlage die Identität der Person, über die Auskunft erteilt werden soll, festgestellt werden kann. Auch im Hinblick auf den Inhalt der Auskunft ergeben sich durch die Gesetzesänderung keine Neuerungen: die einfache Auskunft ist nach wie vor auf die Angaben Familienname, Vornamen, Doktorgrad und derzeitige Anschriften begrenzt. Bei Verstorbenen kann lediglich über die Tatsache Auskunft gewährt werden, dass die Person verstorben ist, nicht jedoch über das genaue Sterbedatum.

Nach der derzeitigen Rechtslage ist die Erteilung von einfachen Auskünften nicht an die Voraussetzung geknüpft, dass zuvor ein irgendwie geartetes Interesse an der Auskunft vorhanden sein muss. Auch muss nicht dargelegt werden, welchem Zweck die gewonnenen Daten dienen sollen. Für Adresshändler von besonderer Relevanz ist zudem, dass eine Weiter- und Mehrfachverwendung der erteilten Daten bislang nicht ausdrücklich ausgeschlossen war.

Mit Inkrafttreten des BMG wird sich die Rechtslage hierzu deutlich ändern. Werden die Daten vom Anfragenden „für gewerbliche Zwecke“ verwendet, so muss er dies bei der Anfrage zukünftig offenlegen (§ 44 Abs. 1 BMG). Sofern die Daten darüber hinausgehend zum Zwecke der Werbung oder des Adresshandels eingeholt werden, ist unter Geltung des neuen BMG eine entsprechende Melderegisterauskunft nur mit vorheriger Einwilligung des Betroffenen zulässig

(sog. „Opt-In“, § 44 Abs. 3 BMG). Diese Zustimmung zur Datenweitergabe für Werbezwecke kann der Einzelne entweder direkt bei den Meldeämtern generell für alle Abfragen erteilen oder individuell gegenüber der jeweiligen abfragenden Stelle. Die Ämter sollen stichprobenartig überprüfen, ob bei den abfragenden Unternehmen/Adresshändlern entsprechende Erklärungen vorliegen. Verstöße sollen mit Bußgeldern geahndet werden.

Unternehmen dürfen die erhaltenen Meldedaten zukünftig ausschließlich für den konkreten Zweck verwenden, für den die Daten übermittelt wurden. Daraus folgt ein Wiederverwendungsverbot für die einmal eingeholten Daten, mit dem die Bürger vor so genannten „Schattenmelderegistern“ und Adresspooling geschützt werden sollen. Adresspooling ist die umstrittene Praxis, Daten aus einer einfachen Melderegisterauskunft nicht nur für den Zweck zu verwenden, in dessen Verfolgung die Melderegisterauskunft veranlasst wurde, sondern diese Daten in einen Datenpool einzustellen und sodann für weitere Zwecke zu nutzen oder auch anderen Interessenten zur Verfügung zu stellen. Bisher war diese Praxis nicht explizit verboten. Mit Einführung des § 47 BMG wird diese Art der „Vorratsdatenspeicherung“ jedoch ausdrücklich für unzulässig erklärt. Nach § 47 Abs. 1 BMG dürfen Daten aus einer einfachen Melderegisterauskunft, die zu gewerblichen Zwecken erteilt wurde, vom Empfänger nur für die Zwecke verwendet werden, zu deren Erfüllung sie ihm übermittelt wurden. Nach dieser Verwendung sind die Daten zu löschen.

Unverändert bleibt die Rechtslage hinsichtlich der materiellen Voraussetzungen für die Erteilung einer einfachen Melderegisterauskunft, soweit diese für rein private oder sonstige gewerbliche Zwecke (außerhalb der Werbung und des Adresshandels) erteilt wird. Ein irgendwie geartetes Interesse muss in diesen Fällen nicht dargelegt werden.

Unser Kommentar

Meldeauskünfte spielen in der Werbepaxis eine bedeutende Rolle, insbesondere um den Datenbestand aktuell zu halten und Adressänderungen nachvollziehen zu können. Die Einholung kundenbezogener Informationen wird im Bereich Werbung und Adresshandel zukünftig nur noch mit entsprechender Einwilligung der Betroffenen möglich sein. Die Einwilligung wird sich hierbei ausdrücklich auf die Übermittlung der Melderegisterdaten erstrecken müssen. Eine allgemeine Werbeeinwilligung des Kunden wird hierbei nicht ausreichen, um auch die Einholung von Registerauskünften zu rechtfertigen. Insoweit besteht daher für die Werbewirtschaft deutlicher

Anpassungsbedarf hinsichtlich der entsprechenden Einwilligungserklärungen von Kunden.

Auch die Möglichkeit in Zukunft entsprechende Informationen kostengünstig über Adresshändler zu beziehen, wird voraussichtlich nur noch sehr beschränkt möglich sein. Denn eine Mehrfachnutzung ist wegen des Gebots der Zweckbindung deutlich eingeschränkt. Es ist zu erwarten, dass die bevorstehende Gesetzesänderung daher deutliche Auswirkungen auch auf die Preise im Adresshandel haben wird. Insbesondere ist damit zu rechnen, dass die Gebühren für die Einholung von individuellen Melderegisterauskünften (ca. 7-10 EUR) weiterbelastet werden und damit die derzeit üblichen Gesamtkosten für Adressaktualisierungen/-auskünfte, die derzeit teilweise bei unter einem Euro liegen, deutlich überschritten werden dürften.

Insgesamt ist daher bereits jetzt davon auszugehen, dass die bevorstehende Einführung des BMG deutliche Änderungen für die Werbewirtschaft hervorrufen wird. Zwar verbleiben weiterhin gewisse Auslegungsspielräume, wie das Gesetz in der Praxis konkret anzuwenden sein wird. Genauere Erkenntnisse werden sich jedoch voraussichtlich mit Veröffentlichung der noch zu erlassenden Verwaltungsvorschrift (§ 57 BMG) ergeben. Unternehmen, die auf einen aktuellen Adressbestand angewiesen sind, sollten dennoch bereits jetzt angemessene Vorkehrungen treffen und insbesondere rechtzeitig im Vorfeld die vertraglichen Beziehungen zu ggf. eingesetzten Adresshändlern sowohl in wirtschaftlicher als auch in rechtlicher Hinsicht überprüfen. Dabei sollte neben den wirtschaftlichen Faktoren auch darauf geachtet werden, dass die Partnerunternehmen unter Berücksichtigung der neuen gesetzlichen Anforderungen angemessen vertraglich verpflichtet werden. So sollten insbesondere das Gebot der Zweckbindung und entsprechende Löschpflichten angemessen vertraglich festgelegt sein. Auch der Umgang mit dem zukünftigen Einwilligungserfordernis und die diesbezügliche Verantwortlichkeit sollten vertraglich klar geregelt werden. Daneben sollten Unternehmen in Erwägung ziehen, die erforderliche Aktualität des Datenbestandes ggf. auch durch anderweitige Prozesse/ Maßnahmen, losgelöst vom Melderegisterverfahren, sicherzustellen. Insbesondere könnte überlegt werden, einen regelmäßigen Prozess vorzusehen, bei denen die Kunden selbst aufgefordert werden, Ihre Daten entsprechend zu aktualisieren.

Sektoruntersuchung zum Internethandel als erster Schritt zur Schaffung eines digitalen Binnenmarktes

Auf den Punkt.

Die EU-Kommission wird den Internethandel einer tiefgehenden Untersuchung unterziehen. Es ist zu erwarten, dass es künftig mehr Regulierung geben wird.

Hintergrund

Bislang bestehen keine spezifischen regulatorischen Vorgaben für den Internethandel. Die Europäische Kommission und das Bundeskartellamt fordern bislang lediglich, dass der Internethandel „frei“ ist, da das Verbot des Internethandels eine unzulässige Kundengruppenbeschränkung im Sinne des Art. 4 lit. b der Vertikal-Gruppenfreistellungsverordnung (Vertikal-GVO) beinhalte. Zur Erläuterung: Die Vertikal-GVO nimmt unter bestimmten Voraussetzungen vertikale Vereinbarungen von dem grundsätzlichen Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen (sorg. Kartellverbot) aus. Von dieser Freistellung nicht erfasst werden jedoch die in Art. 4 der Vertikal-GVO beschriebenen Vereinbarungen (sorg. Kernbeschränkungen); insbesondere gemäß Art. 4 lit. b. solche, deren Zweck in der Beschränkung des Gebiets oder der Kundengruppe besteht, in das oder an die ein an der Vereinbarung beteiligter Abnehmer, vorbehaltlich einer etwaigen Beschränkung in Bezug auf den Ort seiner Niederlassung, Vertragswaren oder -dienstleistungen verkaufen darf.

Das Bundeskartellamt hat ausdrücklich an Unternehmen appelliert, selbst kreative Lösungen für die typischen Fragen des Internethandels zu finden. In diesem Sinne versuchen nun verschiedene Unternehmen die Grenzen des Kartellrechts auszuloten. Einer der prominentesten Fälle ist der des Sportartikelherstellers adidas, der seinen Händlern vertraglich den Verkauf von adidas-Produkten über sorg. offene Online-Marktplätze (eBay, Amazon Marketplace) mit der Begründung untersagt hatte, man wolle die Marken möglichst gut positionieren. Das Bundeskartellamt prüfte das Verbot und äußerte

noch während der Ermittlungen erhebliche wettbewerbliche Bedenken an der Zulässigkeit dieses Verbots: es sei nach europäischem wie deutschem Kartellrecht nicht erlaubt, wesentliche Vertriebskanäle wie den Online-Handel weitgehend auszuschalten. Daraufhin änderte adidas die Vertragsbedingungen noch bevor das Kartellamt seine Entscheidung offiziell bekanntgab. Ob sich aus markenrechtlichen Gründen eine andere Entscheidung begründen lassen würde, bleibt aus diesem Grund weiterhin offen.

Pläne der EU-Kommission zur Schaffung eines digitalen Binnenmarkts

Vor diesem Hintergrund hat sich die Europäische Kommission nun das Ziel gesetzt, durch Ausdehnung der EU-Binnenmarktfreiheiten auf die digitale Welt einen digitalen Binnenmarkt zu schaffen und hierdurch Wachstum und Beschäftigung in der EU zu fördern. Mit der Ausdehnung der EU-Binnenmarktfreiheiten auf die digitale Welt sollen Wachstum und Beschäftigung in der EU gefördert werden. Am 25. März 2015 legte der Vizepräsident der EU-Kommission Ansip seine Pläne für einen „Digitalen Binnenmarkt“ vor. Schon einen Tag später gab die EU-Wettbewerbskommissarin Vestager bekannt, dass die Kommission den Internethandel nunmehr einer detaillierten Prüfung unterziehen werde, da Internethändler im Verdacht stünden, den grenzüberschreitenden Wettbewerb im Internethandel durch „Geoblocking“ zu beschränken. Gestützt werde dieser Verdacht durch den statistischen Befund, dass zwar die Hälfte aller Verbraucher in der EU im Internet, jedoch nur etwa 15 % davon in Onlineshops außerhalb ihres eigenen Landes einkaufen.

Durchführung einer Sektoruntersuchung

Die Überprüfung des Internethandels soll in der Form einer sorg. Sektoruntersuchung erfolgen. Eine Sektoruntersuchung gestattet die allgemeine Untersuchung eines bestimmten Wirtschaftszweigs, sofern ein Anfangsverdacht für eine spürbare Beschränkung des Wettbewerbs im Binnenmarkt besteht. Bis die Untersuchungsergebnisse vorliegen, vergehen erfahrungsgemäß zwei bis drei Jahre. Die Sektoruntersuchung kann dabei sowohl in eine gesetzgeberische Maßnahme (Verordnung oder Richtlinie) als auch in individuellen Verfahren gegen einzelne oder eine Vielzahl von Marktteilnehmern münden.

Zur Durchführung der Sektoruntersuchung verschickt die Kommission umfangreiche Fragebögen an Unternehmen. Die Kommission hat dabei die Wahl zwischen einem einfachen

(freiwilligen) oder einem förmlichen (zwingenden) Auskunftsverlangen. Kommt der Adressat einer förmlichen Auskunftsentscheidung nicht nach, droht ein Bußgeld. Ein Bußgeld kann jedoch auch dann verhängt werden, wenn Fragen falsch, unvollständig oder irreführend beantwortet werden. Letzteres gilt auch bei einem einfachen Auskunftersuchen. Die Sektoruntersuchung soll sich schwerpunktmäßig auf den Handel mit digitalen Inhalten, Bekleidung und elektronischen Geräten konzentrieren. Es ist damit zu rechnen, dass auch Lieferanten und Abnehmer des Internethandels sowie einschlägige Verbände zur Beantwortung der Fragen aufgefordert werden.

Laut Kommission steht der zwischenstaatliche Internethandel im Fokus der Sektoruntersuchung. Da die Zuständigkeit der Kommission nur bei grenzüberschreitenden Sachverhalten begründet ist, ist dies auch nicht verwunderlich. Abzuwarten bleibt jedoch, ob die Kommission diesen Rahmen einhalten oder sich letztlich doch den Internethandel in seiner gesamten Breite vornehmen wird. Immerhin sind Kernfragen der kartellrechtskonformen Ausgestaltung des Internethandels nach wie vor nicht geklärt (z. B. die eingangs erwähnte (Un-)Zulässigkeit des Vertriebsverbots über Online-Plattformen zur Gewährleistung eines einheitlichen Markenauftritts sowie der Schutz von „brick stores“ mit Beratungs- und Produktpräsentationsleistungen gegenüber reinen Onlinehändlern, die auf solche Investitionen verzichten und deshalb niedrigere Preise kalkulieren können).

Unser Kommentar

Während das Bundeskartellamt den beteiligten Unternehmen Raum geben möchte, die Grenzen des kartellrechtlich Zulässigen selbst auszuloten, tendiert die Kommission offenbar zu einer stärkeren Regulierung. Möglich ist, dass die Sektoruntersuchung eine grundsätzliche Neuordnung des Internethandels auf europäischer Ebene nach sich ziehen wird. Bislang ist noch unklar, wie sich die Kommission positionieren wird, weshalb Unternehmen, gleich auf welcher Seite des Internethandels sie stehen, noch die Chance haben, ihre Interessen zu vertreten, um die anstehende (Neu-)Regulierung mit zu beeinflussen.

Rechtliche Bewertung von Bestpreisklauseln

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 9. Januar 2015
(Az.: VI - Kart. 1/14 (V))

Auf den Punkt.

Bestpreisklauseln, die einem Reiseportal den besten Preis für die Zimmer und weitere Leistungen eines Hotels garantieren, sind nach Ansicht des OLG Düsseldorf kartellrechtswidrig, da diese den Wettbewerb in mehrfacher Hinsicht behinderten. Insbesondere gehe jeglicher Anreiz verloren, dass Hotelbetreiber und andere Anbieter „besondere“ Konditionen verhandeln, da diese automatisch auch für den Wettbewerber gelten würden, der die Bestpreisklausel in seinem Vertrag verwendet.

Der Fall

Die HRS-Hotel Reservation Service Robert Ragge GmbH („HRS“) aus Köln betreibt ein weltweites elektronisches Hotelbuchungsportal. Für die Vermittlung eines Zimmers an den Gast über das Direktbuchungssystem von HRS bezahlt das jeweilige Hotel eine Provision an HRS. Zwischen den Hotels und HRS besteht jeweils ein Vertrag über die Aufnahme in das Reservierungssystem von HRS. Diese Verträge beinhalten eine so genannte „Bestpreisklausel“, deren Zulässigkeit Gegenstand des vorliegenden Verfahrens gewesen ist. Mit dieser Klausel wird vereinbart, dass HRS vom Hotelbetreiber grundsätzlich die günstigsten Zimmerpreise zur Verfügung gestellt werden. Das jeweilige Hotel verpflichtet sich, dass HRS immer die mindestens gleich günstigen Preise erhält, die das Hotel auf anderen Buchungs- und Reiseplattformen im Internet und den eigenen Vertriebskanälen anbietet.

Das Bundeskartellamt hat mit Beschluss vom 20. Dezember 2013 die weitere Durchführung und Vereinbarung der Bestpreisklausel untersagt und HRS aufgegeben, die entsprechenden Klauseln innerhalb einer bestimmten Frist aus den Verträgen bzw. den Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu entfernen. Hiergegen legte HRS bei dem OLG Düsseldorf

Beschwerde ein und beantragte den Beschluss des Bundeskartellamtes aufzuheben.

Die Entscheidung

Das OLG Düsseldorf wies die Beschwerde von HRS zurück und entschied, dass die verwendeten Bestpreisklauseln unzulässig seien. Nach Ansicht des Gerichts liege ein Verstoß gegen § 1 GWB und Art. 101 AEUV vor, wonach Vereinbarungen zwischen Unternehmen, welche eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, verboten sind.

Dabei ging das OLG Düsseldorf wie das Bundeskartellamt davon aus, dass der Marktanteil von HRS 30 % übersteige, so dass die „Bestpreisklauseln“ eine Einschränkung des Wettbewerbs auf dem Hotelportalmarkt und dem Markt für Hotelzimmer bewirke. Die Hotelunternehmen seien aufgrund dieser Klauseln daran gehindert, ihre Hotelzimmerpreise gegenüber Hotelportalbetreibern sowie im Rahmen der Direktvermarktung unterschiedlich festzulegen. Die Tatsache, dass HRS stets mindestens die gleichen Preisbedingungen eingeräumt bekomme und auch ansonsten im Hinblick auf Stornierungsbedingungen etc. nicht schlechter gestellt werden dürfe, nehme anderen Hotelportalen letztlich den wirtschaftlichen Anreiz, den Hotelunternehmen, die mit HRS zusammen arbeiten, niedrigere Vermittlungsprovisionen anzubieten, um im Gegenzug die Möglichkeit zu erhalten, die Hotelzimmer über ihr Portal zu günstigeren Preisen und Konditionen als HRS anbieten zu können. Schließlich werde auch der Markteintritt neuer Wettbewerber erschwert.

Das Gericht verneinte auch eine Freistellung von dem Kartellverbot. Weder komme aufgrund der hohen Marktanteile die Heranziehung der Gruppenfreistellungsverordnung, welche bestimmte wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen erlaubt, in Betracht, noch sei die Klausel aufgrund einer damit bewirkten Effizienzsteigerung von der gesetzlichen Ausnahme des Art. 101 Abs. 3 AEUV erfasst.

Unser Kommentar

Die Entscheidung des OLG Düsseldorf ist das erste und vorerst einzige Urteil eines nationalen Gerichts in Bezug auf Bestpreisklauseln von Hotelportalbetreibern. Das Bundeskartellamt sieht sich dadurch in seiner Beurteilung von Bestpreisklauseln bestätigt. Zugleich wird das Urteil sicherlich auch den Kartellbehörden im Ausland als Orientierung dienen.

Dennoch wird die Entscheidung nicht die letzte in Bezug auf solche Klauseln gewesen sein. Anfang April 2015 mahnte das Bundeskartellamt auch das in Deutschland marktführende Buchungsportal „Booking.com“ wegen der Verwendung vergleichbarer Klauseln ab. Ein weiteres Verfahren betrifft das Unternehmen expedia.de. Gerade letzteres Verfahren wird mit Spannung verfolgt, da dieses Reiseportal selbst bei nationaler Betrachtung einen Marktanteil von unter 30 % aufweist und somit eine eingehende Auseinandersetzung der Gerichte mit der Gruppenfreistellungsverordnung zu erwarten ist. Es ist durchaus denkbar, dass die Gerichte in diesen Verfahren zu einem anderen Ergebnis gelangen werden als das OLG Düsseldorf im Falle von HRS. Eine höchstrichterliche Entscheidung bleibt in diesem Fall jedoch zunächst aus, da HRS – trotz Zulassung der Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof durch das OLG Düsseldorf – kein weiteres Rechtsmittel eingelegt hat.

Zur urheberrechtlichen Zulässigkeit des Framing

EuGH, Beschluss vom 21. Oktober 2014
(Az.: C-348/13)

Auf den Punkt.

Die Einbettung eines auf einer Webseite öffentlich zugänglichen Werkes in eine andere Webseite im Wege des Framing stellt nach dem EuGH keine öffentliche Wiedergabe und damit keine Urheberrechtsverletzung dar, soweit das betreffende Werk weder für ein neues Publikum noch nach einem speziellen technischen Verfahren wiedergegeben wird, das sich von demjenigen der ursprünglichen Wiedergabe unterscheidet.

Der Fall

Die Entscheidung des EuGH betraf ein Vorabentscheidungsverfahren. Diesem lag die Klage einer Herstellerin und Verkäuferin von Wasserfiltersystemen (Klägerin) gegen zwei selbständige Handelsvertreter, die für einen Mitbewerber der Klägerin tätig sind (Beklagte), zugrunde. Die Klägerin wandte sich mit der Klage gegen die Einbindung eines Werbefilms auf der Internetseite der Beklagten. Der Film, an dem der Klägerin die ausschließlichen Nutzungsrechte zustanden, war auf der Videoplattform „YouTube“ abrufbar, und zwar nach dem Vortrag der Klägerin ohne ihre Zustimmung. Die Beklagten ermöglichten den Besuchern ihrer Internetseite, den bei „YouTube“ eingestellten Film im Wege des sorg. Framing abzurufen. Durch Anklicken eines Links wurde der Film in einem auf der Internetseite der Beklagten erscheinenden Rahmen (sorg. Frame) abgespielt. Dadurch wurde der Eindruck hervorgerufen, dass er von dieser Internetseite aus gezeigt werde.

Da die Klägerin der Ansicht war, dass die Beklagten damit unberechtigt den Film im Sinne des § 19a UrhG öffentlich zugänglich gemacht haben, nahm sie diese gerichtlich auf Unterlassung, Schadensersatz und Erstattung von Abmahnkosten in Anspruch. Nach § 19a UrhG, der Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte

in der Informationsgesellschaft (RL 2001/29/EG) in nationales Recht umsetzt, hat der Urheber das ausschließliche Recht, sein Werk drahtgebunden oder drahtlos der Öffentlichkeit in einer Weise zugänglich zu machen, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist.

Der BGH war, ebenso wie das Berufungsgericht und anders als das erstinstanzliche Gericht, der Auffassung, die Wiedergabe des Films im Wege des Framing sei grundsätzlich nicht als öffentliches Zugänglichmachen im Sinne des § 19a UrhG einzuordnen. Die Vorschrift erfordere, dass Dritten der Zugriff auf ein urheberrechtlich geschütztes Werk eröffnet werde, das sich in der Zugriffssphäre des Vorhaltenden (hier also der Beklagten) befinde. Bei der bloßen Verknüpfung eines auf einer fremden Internetseite bereitgehaltenen Werkes mit der eigenen Internetseite handele es sich nicht um ein öffentliches Zugänglichmachen, da allein der Inhaber der fremden Internetseite darüber entscheide, ob das Werk für die Öffentlichkeit zugänglich bleibt. Werde lediglich der Eindruck erweckt, das Werk selbst zum Abruf bereitzuhalten, liege darin keine Verletzung des Rechts des öffentlichen Zugänglichmachens.

Dennoch sah der BGH die Möglichkeit, dass die Wiedergabe des Films auf der Internetseite der Beklagten im Wege des Framing bei der gebotenen richtlinienkonformen Auslegung des deutschen Urheberrechts ein unbenanntes Verwertungsrecht der öffentlichen Wiedergabe verletzen könnte, denn derjenige, der ein fremdes Werk in die eigene Internetseite einbettet, mache sich dieses zu eigen und § 15 Abs. 2 UrhG, der Beispielsfälle der öffentlichen Wiedergabe (darunter u. a. das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung gemäß § 19a UrhG) auflistet, enthalte keine abschließende Aufzählung der dem Urheber vorbehaltenen Verwertungsrechte. Daher legte das Gericht dem EuGH folgende Frage zur Vorabentscheidung vor:

„Stellt die Einbettung eines auf einer fremden Internetseite öffentlich zugänglich gemachten fremden Werkes in eine eigene Internetseite unter Umständen, wie sie im Ausgangsverfahren vorliegen, eine öffentliche Wiedergabe im Sinne des Art. 3 Abs. 1 der RL 2001/29/EG dar, auch wenn das fremde Werk damit nicht für ein neues Publikum wiedergegeben wird und die Wiedergabe nicht nach einem spezifischen technischen Verfahren erfolgt, das sich von demjenigen der ursprünglichen Wiedergabe unterscheidet?“

Die Entscheidung

Der EuGH entschied, dass die Einbettung eines auf einer Internetseite öffentlich zugänglichen geschützten Werkes in eine andere Internetseite mittels eines Links unter Verwendung der Framing-Technik allein keine öffentliche Wiedergabe im Sinne des Art. 3 Abs. 1 der RL 2001/29/EG darstelle. Für eine Einstufung als öffentliche Wiedergabe sei vielmehr erforderlich, dass ein geschütztes Werk unter Verwendung eines technischen Verfahrens, das sich von dem bisher verwendeten unterscheidet, oder für ein neues Publikum wiedergegeben werde, d. h. für ein Publikum, an das die Inhaber des Urheberrechts nicht gedacht hatten, als sie die ursprüngliche öffentliche Wiedergabe erlaubten. Da die Einstellung eines geschützten Werkes, das bereits auf einer anderen Webseite frei öffentlich wiedergegeben wurde, auf einer Webseite mittels eines Internetlinks sich desselben technischen Verfahrens bediene, das schon für die Wiedergabe des Werkes auf einer anderen Webseite verwendet wurde, sei diese Handlung nur dann als öffentliche Wiedergabe einzustufen, wenn die Handlung gegenüber einem neuen Publikum erfolge. Sei dies nicht der Fall, insbesondere weil das Werk bereits auf einer anderen Webseite mit Erlaubnis der Urheberrechtsinhaber für alle Internetnutzer frei zugänglich ist, könne die betreffende Handlung nicht als öffentliche Wiedergabe eingestuft werden. Unerheblich sei nach dem EuGH ferner, dass das Werk bei Anklicken des betreffenden Links durch die Internetnutzer in einer Art und Weise erscheine, die den Eindruck vermittele, dass es von der verlinkenden Webseite aus gezeigt werde, obwohl es in Wirklichkeit einer anderen Webseite entstamme. Dieser Umstand sei im Wesentlichen das Charakteristikum der Framing-Technik (Inline Linking). Auch wenn diese Technik verwendet werden könne, um ein Werk der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, ohne es kopieren zu müssen und damit dem Anwendungsbereich der Vorschriften über das Vervielfältigungsrecht zu unterfallen, führe ihre Verwendung nicht dazu, dass das betreffende Werk für ein neues Publikum wiedergegeben werde.

Unser Kommentar

Der EuGH kommt in konsequenter Fortsetzung seiner Rechtsprechung zu einfachen Hyperlinks zu dem Ergebnis, dass Framing regelmäßig keine öffentliche Wiedergabe im Sinne des Urheberrechts darstellt. Ebenso wie die Verwendung von Hyperlinks ist damit auch das Framing grundsätzlich zulässig. Dies gilt jedoch nicht, wenn durch die Einbindung etwaige Zugriffsbeschränkungen des Berechtigten umgangen werden. Denn in diesem Fall wird das betreffende Werk einem „neuen Publikum“ zugänglich gemacht. Ob dies auch dann

gilt, wenn ein Werk zwar auf der eigenen Internetseite des Berechtigten für jedermann frei zugänglich ist, auf der verlinkten Internetseite (hier „YouTube“) aber ohne Zustimmung des Berechtigten eingestellt wurde, wird vom EuGH bedauerlicherweise nicht abschließend beantwortet. Erst recht brisant wird diese Frage, wenn der Berechtigte den Zugang zu seinem Werk auf seiner Internetseite (später) beschränkt oder das Werk entnimmt, die Verlinkung auf die Drittseite aber weiterhin besteht. Ist dann ab diesem Zeitpunkt eine Urheberrechtsverletzung gegeben? Insoweit bleibt die weitere Entwicklung in der Rechtsprechung abzuwarten. Bis zur endgültigen Klärung kann Rechteinhabern derzeit empfohlen werden, technische Schutzmaßnahmen zur Verhinderung des Framing zu ergreifen (im Zusammenhang mit „YouTube“ etwa das Deaktivieren des „Embedding“). Aber auch rechtlich sind Rechteinhaber nicht schutzlos gestellt. Zwar stellt nach der vorliegenden Entscheidung des EuGH das Framing regelmäßig keine Urheberrechtsverletzung dar, allerdings bleibt es Rechteinhabern unbenommen, lauterkeitsrechtliche Ansprüche (z. B. wegen Irreführung) oder im Einzelfall auch markenrechtliche Ansprüche wegen der Einbindung ihrer Werke per Framing geltend zu machen. Daneben besteht noch die Möglichkeit, gegen diejenigen vorzugehen, die ohne Zustimmung des Rechteinhabers dessen Werk kopiert und auf „YouTube“ eingestellt und dieses damit in unzulässiger Weise gemäß § 16 UrhG vervielfältigt hat.

Veranstaltungen

Termin	Thema/Referent	Veranstalter/Ort
21./22. Mai 2015 17./18. Juni 2015	Management Circle Intensiv-Seminar Crashkurs IT-Recht (<i>Christian Kuss, LL.M., Simone Bach, LL.M.</i>)	Management Circle AG Frankfurt a.M. München
10. Juni 2015	ISG Operational Excellence Summit 2015 Digitale Transformation und Operational Excellence – Pflicht und Kür einer IT in Zeiten massiver Veränderungen Internationaler Datenaustausch und Shared Service im Konzern (<i>Dr. Michael Rath</i>)	Management Circle AG Frankfurt a. M.
24. Juni 2015 18. August 2015 07. September 2015	Management Circle Intensiv-Seminar Das neue IT-Sicherheitsgesetz (<i>Dr. Michael Rath, Christian Kuß, LL.M.</i>)	Management Circle AG Düsseldorf München Frankfurt a.M.

Weitere Informationen zu den Veranstaltungen der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH finden Sie auf unserer Homepage unter dem Stichwort „Veranstaltungen“.

Impressum

Verleger: Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Anna-Schneider-Steig 22, 50678 Köln, Telefon +49 221 9937 0
Telefax +49 221 9937 110, contact@luther-lawfirm.com
V.i.S.d.P.: Dr. Michael Rath, Partner
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Anna-Schneider-Steig 22
50678 Köln, Telefon +49 221 9937 25795
michael.rath@luther-lawfirm.com
Copyright: Alle Texte dieses Newsletters sind urheberrechtlich geschützt. Gerne dürfen Sie Auszüge unter Nennung der Quelle nach schriftlicher Genehmigung durch uns nutzen. Hierzu bitten wir um Kontaktaufnahme. Falls Sie künftig keine Informationen der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH erhalten möchten, senden Sie bitte eine E-Mail mit dem Stichwort „IP/IT“ an unsubscribe@luther-lawfirm.com

Haftungsausschluss

Obgleich dieser Newsletter sorgfältig erstellt wurde, wird keine Haftung für Fehler oder Auslassungen übernommen. Die Informationen dieses Newsletters stellen keinen anwaltlichen oder steuerlichen Rechtsrat dar und ersetzen keine auf den Einzelfall bezogene anwaltliche oder steuerliche Beratung. Hierfür stehen unsere Ansprechpartner an den einzelnen Standorten zur Verfügung.

Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH berät in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts. Zu den Mandanten zählen mittelständische und große Unternehmen sowie die öffentliche Hand. Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH ist das deutsche Mitglied von Taxand, einem weltweiten Zusammenschluss unabhängiger Steuerberatungsgesellschaften.

Die Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH ist nach dem Qualitätsstandard ISO 9001 zertifiziert.

Berlin, Brüssel, Dresden, Düsseldorf, Essen, Frankfurt a. M., Hamburg, Hannover, Köln, Leipzig,
London, Luxemburg, München, Shanghai, Singapur, Stuttgart

Luther Corporate Services: Delhi-Gurgaon, Kuala Lumpur, Shanghai, Singapore, Yangon

Ihren Ansprechpartner finden Sie auf www.luther-lawfirm.com

Auf den Punkt. Luther.



juv 2014
AWARDS
Kanzlei des Jahres
für Regulierte Industrien

juv 2014
AWARDS
Kanzlei des Jahres
für Energiewirtschaftsrecht

juv 2014
AWARDS
Kanzlei des Jahres
für Privates Baurecht

www.luther-lawfirm.com

