

Tagungsbericht zur 17. DSRI-Herbstakademie: Smart World – Smart Law?

Die 17. Herbstakademie der *Deutschen Stiftung für Recht und Informatik (DSRI)* begann am 14.9.2016 mit einem Empfang im Gästehaus des Hamburger Senats am Feenteich. Begrüßt wurden die Teilnehmer von Frau Staatsrätin *Elke Badde*, die die Relevanz hervorhob, die das Informationstechnologienrecht in seinen unterschiedlichen Ausprägungen für die moderne, sich immer rasanter entwickelnde Welt habe und wie wichtig die stetige juristische Auseinandersetzung mit den neuen technischen Möglichkeiten sei.

Die Fachtagung selbst wurde am darauffolgenden Tag von Prof. *Dr. Jürgen Taeger*, Universität Oldenburg, Vorsitzender der DSRI, und Prof. *Dr. Dr. h.c. mult. Katharina Boele-Woelki*, Präsidentin der (mitveranstaltenden) Bucerius Law School, eröffnet. In den nachfolgenden zweieinhalb Tagen hatten knapp 300 Tagungsteilnehmer die Möglichkeit, in 17 Panels insgesamt 68 Vorträge zum Tagungsthema „Smart World – Smart Law?“ zu verfolgen. Inhaltlich waren die Vorträge auf Grund der ausgewogenen Auswahl von Referenten aus Wissenschaft und Praxis breit gefächert, wobei angesichts der aktuellen rechtspolitischen Entwicklung der Schwerpunkt auf den datenschutzrechtlichen Komponenten dieser Frage lag.

Ganz im Sinne des Konferenzthemas „Smart World – Smart Law?“ wurde am ersten Konferenztag ein Schwerpunkt auf den sehr plastischen und in der breiten Öffentlichkeit diskutierten Themenkomplex Smart Cams und Smart Cars gelegt. Als erster Referent warf *Thomas Köbrich* mit Blick auf die Notwendigkeit der Erfassung von Verkehrsdaten und dem Verkehrsfluss die Frage auf, ob eine solche durch Smart Cams realisierte Verkehrserfassung durch die datenschutzrechtlichen Erlaubnisnormen gedeckt sei.

Die Notwendigkeit einer effektiven Verkehrsüberwachung sei darin zu sehen, dass sie sowohl als Entscheidungsgrundlage für neue Verkehrsanlagen als auch für die planerische Gestaltung des Baustellen- und Umleitungsverkehrs fungiere. Der Einsatz von Smart Cams in diesem Bereich ermögliche, diese Aufgabe qualitativ hochwertiger und effektiver zu erfüllen als durch bisherige Verfahren. Dennoch gäbe es für diesen Bereich keine spezialgesetzliche Regelung, sodass es eines Rückgriffs auf die landesrechtlichen Generalklauseln bedürfe. So warf der Referent die Frage auf, ob landesrechtliche Generalklauseln als legitimierende Normen für die Erhebung von Verkehrsdaten herangezogen werden könnten. Nach Abgrenzung der Daten aus der Verkehrserhebung, der Verkehrsflussüberwachung und der ordnungsbehördlichen Verkehrsüberwachung stellte er die Probleme des Rückgriffs auf Generalklauseln im Hinblick auf den ersten Datentyp dar. Entscheidend in diesem Zusammenhang sei die Frage nach der Erforderlichkeit der Überwachung bzw. der Verkehrserhebung. Hierzu unterteilte der Referent die Daten aus der Verkehrserhebung abermals und verneinte die Erforderlichkeit bezüglich des Durchgangsverkehrs, stellte aber fest, dass die Erforderlichkeit bei der Verkehrsverflechtung in engen Grenzen bejaht werden könne. Zur Bestimmung bzw. Begrenzung dieses Anwendungsbereichs wurde die Rechtsprechung des *BVerfG* und des *BVerwG* zur automatisierten Kennzeichenerfassung herangezogen. Mit Blick auf dieses Judikat stellte der Referent dar, dass eine zulässige Erhebung in engen Grenzen möglich sei, sofern die Voraussetzungen dieser Rechtsprechung durch technisch-organisatorische Maßnahmen gewährleistet werden können. Abschließend wurde noch betont, dass es im Hinblick auf diese Frage notwendig und sinnvoll sei, sich mit den Landesdatenschutzbeauftragten abzustimmen, da ein Rückgriff auf die Generalklauseln nur in engen Grenzen möglich ist.

Auch *Dr. Dennis-Kenji Kipker* beschäftigte sich in seinem Vortrag mit den rechtlichen Anforderungen, die an den Einsatz von Smart Cams gestellt werden müssen. Hierzu warf er die Frage auf, unter welchen Voraussetzungen der Einsatz von Smart Cams durch Polizeibeamte den rechtlichen Anforderungen genügt. Nach einer einleitenden Darstellung der unterschiedlichen technischen Gestaltungsmöglichkeiten von SmartCams, mit Blick auf die Datenspeicherung und die derzeitige rechtspolitische Entwicklung und Verbreitung dieser Technik, prüfte der Referent die grundrechtliche Vereinbarkeit von Body Cams und den betroffenen Rechtsgütern des relevanten Personenkreises. Hierzu stellte der Referent zunächst die Probleme dar, die sich beim sog. „Pre-Recording“ ergeben, um daran anschließend eine ausführliche grundrechtliche Prüfung vorzunehmen. Die Ausführungen zur Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit wurden so vorgenommen. Im Ergebnis sieht der Referent in der Nutzung von Body Cams den gesetzgeberischen Trend zur Erzeugung einer gefühlten Sicherheit und das darin sich verbergende Risiko hin zu einem technokratisch geprägten Überwachungsstaat. Auch wurde von ihm angemerkt, dass die heutige Handhabung der technischen Möglichkeiten nicht nur verfassungsrechtliche Konfliktfelder beinhaltet, sondern auch eine grundlegende Weichenstellung der zukünftigen Polizeiarbeit offenbare. Jedoch wird auch betont, dass Body Cams als Chance für die Bürgerrechte durch Herstellung „informationeller Waffengleichheit“ begriffen werden könnten.

Neben den Vorträgen zum Datenschutzrecht hatten die Teilnehmer am ersten Tagungstag auch die Möglichkeit, Vorträge aus den Bereichen der IT-Sicherheit und dem Immaterialgüterrecht zu besuchen. Entschied sich der Tagungsteilnehmer für den Besuch des Panels Immaterialgüterrecht, konnte er u.a. dem Vortrag von *Dr. Britta Heymann* und *Joerg Heidrich* über das Netzsperr-Urteil des *BGH* beiwohnen. Besonders interessant war hieran die Zweiteilung des Vortrags in einen rechtlichen und einen technischen Teil, da dies das Verständnis der Problematik vereinfachte. Anknüpfungspunkt für die Referenten waren zwei Urteile des *BGH* aus dem November 2015, in dem ein Unterlassungsanspruch gegen den Access-Provider angenommen wurde. Diesem Urteil wohne die Gefahr inne, dass sich unter bestimmten Voraussetzungen eine Pflicht zur Einrichtung einer Sperrinfrastruktur ergeben könnte, was dieser Entscheidung eine erhebliche praktische Bedeutung beimesse. Nach einer kurzen Darstellung des Instanzenzugs und der dort getroffenen Abwägung stellte *Heidrich* den technischen Sachverhalt dar. Dabei zeigte der Referent in verständlicher Form, welche unterschiedlichen technischen Möglichkeiten ergriffen werden können, um eine Sperrung vorzunehmen. Auf diesen technischen Überlegungen aufbauend und darauf verweisend, dass die rechtliche Beurteilung der Zumutbarkeit einer Websperre gerade auch der technischen Betrachtung bedarf, nahm *Heymann* eine rechtliche Bewertung der ergangenen Urteile vor. Die vorgenommene umfassende Analyse der Referentin erfolgte aus einer Vielzahl verschiedener rechtlicher Blickrichtungen, aus denen sie ihre rechtliche Kritik an dem Urteil entwickelte. Abschließend zog die Referentin das Fazit, dass die Frage nach der Zumutbarkeit einer Netzsperr vom *BGH* nicht überzeugend entschieden wurde, der Umfang der Störerhaftung auf Dritte über Gebühr erweitert werden würde, eine lückenhafte Abwägung der betroffenen Grundrechte erfolgt sei und die dürftige Wirkung einer Netzsperr eine nicht zu rechtfertigende Einschränkung der Freiheit vieler Betroffener darstelle.

Der Freitag begann mit zwei parallel stattfindenden Panels. So hatten die Tagungsteilnehmer die Möglichkeit, zwischen IT-rechtlichen und datenschutzrechtlichen Vorträgen zu wählen. Diese Aufteilung zog sich über den ganzen Freitag fort, sodass den Konferenzteilnehmern stets die Wahl blieb, zu welchem Thema sie sich weiterbilden wollten. Auf Grund der kurzen Wege auf dem Campus der Bucerius Law School war es auch ohne größere Schwierigkeiten möglich, innerhalb der Panels von Vortrag zu Vortrag den Themenbereich zu wechseln. So standen den Tagungsteilnehmern neben dem Datenschutzrecht auch Vorträge zu den Themen Regulierung im Internet, TK-Recht, Vergabe- und Wettbewerbsrecht und das

soeben schon erwähnte IT-Recht zur Auswahl. Beispielhaft sind hier die sehr interessanten und anschaulich gestalteten Vorträge von *Florian Wagner* und *Sebastian Telle* zu nennen. Einen Anknüpfungspunkt im Kapitalanlagerecht aufgreifend, warf *Wagner* die Frage auf, ob bei der Mandatsakquise durch Schreiben an Fondsanleger neben der Einschränkung des § 43b BRAO, die zu entsprechend zurückhaltenden Formulierungen des Anschreibens führen muss, auch datenschutzrechtliche Einschränkungen beachtet werden müssen. Die angestellten Überlegungen fußten auf dem Interesse des einzelnen Anlegers, in einem geschlossenen Fonds im Rahmen des Auskunftsverfahrens Kontakt zu anderen Anlegern aufzunehmen, um sich so hinsichtlich der Wahrnehmung von Mitgliedsrechten abzustimmen. Wird diese Kontaktaufnahme von einem Anwalt vollzogen, stelle sich die Frage, ob es sich dabei um Werbung i.S.d. § 28 Abs. 3 BDSG handelt und ob eine solche Maßnahme zulässig ist. Dies verneinte der Referent, da weder eine Einwilligung vorläge, noch die speziellen Voraussetzungen des § 28 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1–3 BDSG einschlägig seien. Auch die Prüfung des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 rechtfertige keine Nutzung dieser Daten, denn der Zweckbindungsgrundsatz sei nicht gewahrt, da die Weitergabe eine Änderung des Zwecks darstelle. Mit Blick auf eine Zweckänderung im Lichte des Abs. 2 Nr. 2a bejaht der Referent jedoch ein berechtigtes Interesse des Dritten, hier des Anwalts, und stellt klar, dass diesem auch kein schutzwürdiges Interesse des Betroffenen entgegensteht.

Nach insgesamt 34 Vorträgen an diesem zweiten Konferenztag lud die *DSRI* zum Dinner auf dem Windjammer Rickmer Rickmers ein. Der Vorstand der *DSRI* zeichnete an diesem Abend *Fritz-Ulli Pieper* mit dem Best Paper Award für seinen Vortrag über „Vertrags- und haftungsrechtliche Fragen der Vernetzung autonomer Systeme“ aus.

Am Samstag fanden höchst interessante Panels zum Gesundheitsrecht, zu IT-Systemen und Legal Tech/Steuerrecht statt, an dessen Ende der Vortrag von Prof. *Dr. Jens Schmittmann* stand, der zum 10. Mal mit einem sehr informativen und zugleich humorigen „Update zum Steuerrecht“ die wichtigsten Neuerungen aus diesem Bereich darstellte. In diesem Zusammenhang sind noch die besonders informativen, da sehr komprimierten übrigen „Update“-Vorträge hervorzuheben. Den Anfang machte *Dr. Volker Schumacher*, der die Tagungsteilnehmer über ausgewählte Rechtsentwicklungen im Immaterialgüterrecht informierte. Hierzu stellte der Referent die relevanten Aspekte bei der Keyword-Werbung, der Haftung von Verletzungen von Immaterialgüterrechten im Internet und der Zulässigkeit des Framing dar, um abschließend neue gesetzliche Regelungen darzustellen.

Einen Einblick in die Rechtsprechung zum Softwarelizenzrecht und zum Vertragsrecht, in Ausprägung durch AGB-Recht und besonderes Vertragsrecht, gewährte den Zuhörern das Update zum EDV-Vertragsrecht. *Anna K. Bernzen* gab in diesem Update einen Überblick über die ergänzenden Vertragsbedingungen für die Beschaffung von IT. *Dr. Flemming Moos* brachte die interessierten Zuhörer am Ende des zweiten Tagungstags durch die Darstellung der Themenbereiche Sanktionierung von Datenschutzverstößen nach dem UKlaG, Judikatur zur Abgrenzung der nationalen Datenschutzrechtsordnung, Einwilligung in Werbung und Cookies bei Gewinnspielteilnahmen und Einbindung von Facebook Like-Buttons auf Websites auf den aktuellen Stand im Datenschutzrecht.

Dipl. jur. Johannes Rolfs ist wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Carl von Ossietzky Universität Oldenburg.