

Länderreport USA

RA Clemens Kochinke, MCL, Attorney at Law, Washington, DC, USA*

I. Netzneutralität

Der neue Kongress in den USA beginnt mit einem gesetzgeberischen Patt. Demokraten regieren den Senat, Republikaner das Haus. Der Präsident kann ohne ihr Mitwirken auf Verordnungsebene arbeiten, doch setzt er sich bei drastischen Änderungen langwierigen Untersuchungen in Kongressausschüssen aus, die seine Exekutive lahm legen. Der Schwung ist dahin, auch wenn viel von Momentum gesprochen wird. Momentum zeigte sich im Spätjahr 2010, beispielsweise beim Thema Netzneutralität. Auf privater Ebene gab es Verstöße, die jedoch nicht als Vorbild gewertet werden. Die zuständige Oberste Bundesbehörde, die *Federal Communications Commission* in Washington, DC, entschloss sich auf Kommissariatsebene zu einer uneinheitlichen Erklärung.¹ Ob daraus eine rechtskräftige Verordnung wachsen kann, steht angesichts des politischen Patts in den Sternen. Dieses Jahr sind weiterführende Anstöße im Bereich Netzneutralität ebenso wie im sonstigen IT- und IP-Recht der USA eher von den Parlamenten der Einzelstaaten als vom Bund zu erwarten. Was sie an Recht setzen, wird man frühestens in der Dämmerphase ihrer Legislaturperioden erfahren, die je nach Staat zwischen Ende März und Mitte April enden. Zuständigkeiten für Netz- und Internetpolitik liegen konkurrierend bei ihnen. Nur im Patent- und Urheberrecht ist der Bund ausschließlich zuständig. Mehr denn je muss daher die Rechtsprechung beobachtet werden, die unabhängig vom politischen Patt parallel in der dreistufigen Gerichtsbarkeit des Bundes und den zwei- bis dreistufigen Gerichtsbarkeiten der über 50 staatlichen Rechtsordnungen der USA handelt.

II. Elektronische Post

Im Bereich elektronischer Post sind auch US-Gerichte häufig aktiv. Drei neue Entscheidungen zeigen die Bandbreite aktueller Themen auf.

Im Strafrecht beschloss der am wenigsten liberale United States Court of Appeals im vierten Bundesbezirk, dass auch einem Betrüger ein Datenschutzanspruch für seine E-Mail auf einem ISP-Server zusteht. Der Staat darf auf sie nur mit einem Durchsuchungsbefehl aufgrund eines begründeten Straftatverdachts zugreifen.² Im Ergebnis beschuldigte das Gericht hier den erfolgten rechtswidrigen Zugriff im Rahmen der Beweisverwertung, weil der Staat die *Privacy-Regelungen* des bundesrechtlichen *Stored Communications Act*³ gutgläubig missverstanden hatte.

Ein nach dem Recht Kaliforniens entschiedener Fall, *Holmes v. Petrovich Development Co., LLC*, ist lesenswert, weil er die Vielfalt zulässiger Datenschutzerwartungen von Arbeitnehmern aufzeigt, die am Arbeitsplatz private E-Mails versenden.⁴ Im konkreten Sachverhalt wies das Gericht den reklamierten Schutz der Privatsphäre zurück. Die Arbeitnehmerin hatte nämlich strikte PC-Nutzungs- und Datenschutzanweisungen ihres Arbeitgebers ignoriert. Als sie am Arbeitsplatz mit ihrem Anwalt korrespondierte, verließ sie auch die Schutzzone des Anwaltsgeheimnisses. Das Urteil vom 13. 1. 2011 belegt einerseits den weiten Spielraum, den Arbeitgeber ihren Arbeitnehmern einräumen können, andererseits auch unbedachte Folgen der fehlerhaften Ausübung des PC-Benutzungsrechtes am Arbeitsplatz.

Bei manchen Urteilen zu diesem Thema kann der Arbeitgeber den Eindruck erhalten, der Verzicht auf interne Richtlinien für die Verwendung von Arbeitsplatzrechnern sei für beide Seiten risikofreier. Ohnehin schützen das Arbeitsrecht und der Anspruch auf Schadensersatz nach dem Recht der unerlaubten Handlungen, *Torts*, vor Missbrauch. *Disclaimer* und Arbeitsrichtlinien schaffen hingegen häufig Verwirrung, weil sie das geltende Recht nicht berücksichtigen oder falsch darstellen.

Für Prozessanwälte, *Litigators*, von besonderer Bedeutung ist die Verfügung im Fall *Terraphase Engineering, Inc. v. Arcadis, U.S., Inc.*, vom 17. 12. 2010.⁵ Ein Rechtsanwalt hatte eine prozessrelevante, für die eigene Partei bestimmte E-Mail versehentlich an die Gegenpartei gesandt, die den Inhalt zur Kenntnis nahm. Das erstinstanzliche Bundesgericht für Nordkalifornien verfügte den Mandatsentzug des Empfängeranwaltes und seiner Kanzlei sowie den Ausschluss des Parteisyndikus von jeglicher Beteiligung am Prozess, einschließlich strategischer und leitender Tätigkeiten. Zudem gab das Gericht der Empfängerpartei auf, eine Widerklage zurückzuziehen und durch einen neu zu mandantierenden *Litigator* in einer Fassung einzureichen, die nicht von der Kenntnis der fraglichen E-Mail infiziert ist. Die weitreichenden Anweisungen des Gerichtes erstaunen, weil auch ein anderes Ergebnis denkbar wäre: Der Verlust des Anwaltsgeheimnisses, *Attorney Client Privilege*, für die E-Mail-Inhalte. Für ihn müsste der sendende Anwalt seinem Mandanten haften. Auch bei der nach *Equity-Billigkeitsrecht* erlassenen Verfügung muss der Absender dem Mandanten für den verbleibenden Schaden, wie die Kosten des Verfügungsverfahrens, einstehen.

III. Social Media im Arbeitsverhältnis

Das National Labor Relations Board ist als Bundesamt nicht nur für die Zulassung von Gewerkschaften zuständig, sondern bearbeitet auch allgemeine Fragen aus Arbeitsverhältnissen, die gewerkschaftlich organisierte Arbeitnehmer betreffen. Heute zählen dazu vermehrt Themen wie die Beobachtung von Arbeitnehmern bei der Nutzung von Social Media-Diensten. Bei Kritik am Arbeitgeber auf Facebook geht das Amt seit November 2010 davon aus, dass solche Arbeitnehmerkommentare in den Schutzbereich der Meinungsfreiheit fallen. Seine endgültige Beurteilung steht jedoch noch aus und kann gerichtlich überprüft werden. Ein verwandte Frage lautet, ob Arbeitgeber gegen Arbeitnehmer vorgehen dürfen, die in Social Media Erklärungen abgeben, die zu Zweifeln an ihrer Eignung für ihre Stellen berechtigen. Unter dem Aktenzeichen 22-CA-29008⁶ erklärte das Amt, dass Arbeitgeber dann reagieren dürfen. Der Fall betrifft medizinisches Personal.

* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. VIII.

1 http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-303746.pdf.

2 *U.S. v. Wershak*, Az. 08-3997; <http://www.ca6.uscourts.gov/opinions/pdf/10a0377p-06.pdf>.

3 18 U.S.C. §§ 2701.

4 Az. C059133, <http://www.courtinfo.ca.gov/opinions/documents/C059133.PDF>.

5 Az. C 10-04647; <http://docs.justia.com/cases/federal/district-courts/california/candce/3:2010cv04647/232966/24/0.pdf>; der weitere Prozessverlauf bei <http://dockets.justia.com/docket/california/candce/3:2010cv04647/232966>.

6 http://www.nlrb.gov/shared_files/Advice%20Memos/2010/22-CA-29008.htm.

Der Arbeitgeber hatte die Facebook-Einträge nicht selbst gesammelt, sondern andere Arbeitnehmer hatten sie ihm zugetragen. Das Amt musste daher nicht entscheiden, ob eine Kontenbeobachtung, *Surveillance*, zulässig ist.

IV. Wiederverkauf im Urheberrecht

Im Urheberrecht wartete das Oberste Bundesgericht der USA in Washington, DC, am 13. 12. 2010 mit einer Enttäuschung auf, als es den bereits angenommenen Revisionsfall *Costco Wholesale Corp. v. Omega, S.A.* unerledigt abwies. Hohe Erwartungen waren an die Entscheidung der Grundsatzfrage geknüpft, ob die Graumarkteinfuhr von im Ausland erworbenen Uhren mit einem im *Copyright Office* in Washington eingetragenen Logo auf dem Rückdeckel die Erschöpfung des Urheberrechts nach dem *First Sale*-Grundsatz bedeutet.⁷ Doch wetzte ein Bundesberufungsgericht die Lücke durch zwei *First Sale*-Grundsatzentscheidungen zum Wiederverkauf gebrauchter Software und Rezensions-Musik-CDs aus.

Der Erschöpfungsgrundsatz kann nicht zugunsten einer rechtmäßigen Weitergabe von Software, in diesem Fall durch eine Versteigerung im Internet, wirken, wenn der Besitzer eines Softwareprogrammes durch einen strengen Softwarelizenzvertrag gebunden ist, entschied das Gericht am 10. 9. 2010 in Sachen *Vernor v. Autodesk, Inc.*⁸ Autodesk hatte seinen Kunden wirksam ein vertragliches Veräußerungsgebot auferlegt, das die urheberrechtliche *First Sale Doctrine* aushebelte. Diese gestattet dem Erwerber eines geschützten Werkes den Weiterverkauf, weil sich das Urheberrechtsinteresse des Werkerstellers an jedem Exemplar des Werkes mit dem ersten Verkauf erschöpft. Entscheidend für das Gericht war die Klausel, dass sich Autodesk das Eigentum am Werkexemplar vorbehalten hatte. Der *First Sale*-Grundsatz setzt jedoch ein Eigentum des Weiterveräußers am Datenträger voraus. Die Klausel war wirksam, weil sie mit Gegenleistungen von Autodesk verbunden war, so den Pflichten, den Kaufpreis bei Nichtannahme des Vertrages zu erstatten und anderenfalls Nachlieferungen verbilligt anzubieten. Zudem hatte Autodesk neben der Pflicht der Aktivierung der Software vertragliche Sanktionen mit der Nichtübertragung des Eigentums verbunden, so das Erlöschen der Lizenz beim Kopieren oder der Vertragsverletzung. Das Gericht bestätigte, dass seine Auslegung der *First Sale*-Doktrin unvereinbar mit ihren Zielen sein mag. Doch für die Behandlung dieser Konsequenz sei der Gesetzgeber, nicht die Gerichtsbarkeit zuständig.

Am 4. 1. 2011 bestätigte dasselbe Gericht hingegen die Anwendbarkeit des *First Sale*-Prinzips, als ein Musikkonzern wegen Urheberrechtsverletzung durch den Verkauf von in limitierter Auflage speziell für Rezensionen erstellten CDs gegen ihren Empfänger vorging.⁹ Musikverlage sollten einen Lizenzvertrag abschließen, bevor sie Rezensions-CDs versenden, lautet die Moral des Falles *UMG Recordings, Inc. v. Troy Augusto*. Zunächst bestätigte der *United States Court of Appeals for the Ninth Circuit*, dass der Anscheinsbeweis einer Urheberrechtsverletzung gegeben sei, wenn der Kläger Inhaber der Rechte sei und eine Verletzung vorliege. Die Inhaberschaft, *Ownership*, des Urheberrechts liege jedoch nach der *First Sale Doctrine* nicht mehr beim Musikverlag, der den Empfänger zum Inhaber eines rechtmäßig nach dem *Copyright Act* hergestellten Datenträgers werden ließ, der diesen ohne Erlaubnis seines Herstellers verkaufen oder anderweitig verwenden darf. Der Versand der Rezensions-CDs zu Promotionszwecken stelle eine Veräußerung im Sinne der *First Sale Doctrine* dar, unbeachtlich der Hinweise auf

der CD, dass ihr Eigentum beim Verlag bleibe, sie nur für den persönlichen Gebrauch und keinen Verkauf bestimmt sei und die Annahme der CD die Annahme der Lizenzbedingungen indiziere. Dem Verlag hielt das Gericht den Versand unbestellter Werke ohne Vorkehrungen für die Annahme seiner Bedingungen oder eines Vertragschlusses vor. Diese Vertriebsart gelte als Verkauf mit der Übertragung der urheberrechtlichen Inhaberschaft am Tonträger auf den Empfänger.

V. Online-Formular für Kundenideen

Erfinder haben es schwer. Unternehmen weisen in der Regel eingesandte Ideen sofort zurück, um zu vermeiden, dass eigene und fremde Ideen vermischt werden und zur Haftung führen. Das beklagte Unternehmen in *Candice Cole v. Sandel Medical Industries*, Az. 10-50545, machte es Erfindern hingegen leicht: Sie dürfen über ein Online-Formular Ideen einreichen und erhalten je nach Eignung der Idee für die Produktion eine Absage, einen Vertrag oder bei Erfolg gar eine Vergütung. Patentfähige Ideen werden besonders belohnt.

Die Klägerin sandte eine Idee ein, die eine Produktlinie der Beklagten abrundete. Sie lehnte eine kulanzweise angebotene Belohnung ab, klagte auf eine Million Dollar und verlor am 12. 1. 2011.¹⁰ Das Urteil fußt auf einer Verzichtsklärung im Online-Formular, die beide Seiten von jeder Haftung befreit und ausdrücklich den Nichtabschluss eines Vertrages erklärt, sowie dem Umstand, dass die Herstellerin bereits einem anderen Kunden eine Belohnung für die Idee zahlte. Selbst der Umstand, dass ein Angestellter die Klägerin ermutigt hatte, ihre Idee einzureichen, und damit möglicherweise ein Angebot erteilte, reicht nicht zur Feststellung eines Vertrages, bestimmte das Gericht. Dieser setzt auch die Annahme eines etwaigen Angebotes voraus, an welcher es eindeutig mangelt.

VI. Anwaltliches Standesrecht und Internet

Rechtsanwälte sind seit mehr als zwei Dekaden in globale elektronische Netzwerke wie das Internet eingeklinkt, doch erst jetzt bemerken einflussreiche Standesgruppen die davon ausgehenden möglichen Gefahren. Der Anwaltsverein *American Bar Association* setzte im November 2010 ein Untersuchungsverfahren in Gang, das in eine Modellstandesrechtsverordnung einmünden kann, welche durch die einzelnen Staaten der USA in verbindliches Standesrecht umgesetzt werden könnte. Der Fragenkatalog betrifft im Kern den zulässigen Einsatz von Internetlösungen zur Mandatswerbung.¹¹ Je nach Technik wirft die ABA auch Fragen zur Gefährdung des Anwaltsgeheimnisses und des Verhältnisses zur Richterschaft, zur verbotenen Honorarteilung oder zur unerwarteten Mandatsandienung auf. AdWords, Blogs, *Friending*, E-Mail-Einladungen, sowie Prozessdokumentenspeicherung in öffentlichen Datenbanken werden neben zahlreichen weiteren Risikofaktoren genannt. Das *Issues Paper* der ABA empfiehlt sich als Anregung auch im Ausland, selbst wenn die zitierten Rechtsprechungs- und Regulierungsnachweise USA-spezifisch sind.

7 Az. 08-1423, 2010 WL 5058406 (U.S.); <http://www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/08-1423.pdf>.

8 Az. 09-35969, <http://www.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2010/09/10/09-35969.pdf>.

9 Az. 08-55998, <http://www.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2011/01/04/08-55998.pdf>.

10 <http://www.ca5.uscourts.gov/opinions%5Cunpub%5C10/10-50545.0.wpd.pdf>.

11 Issues Paper Concerning Lawyers' Use of Internet Based Client Development Tools, 20. 11. 2010, <http://www.abanet.org/cpr/issuupaper.pdf>.

Rechtsprechung

Berufung auf Muster-Widerrufsbelehrung nur bei Verwendung ohne Abweichungen

BGH, Urteil vom 1. 12. 2010 – VIII ZR 82/10

Vorinstanzen: LG Gießen, 24. 2. 2010 – 1 S 202/09; AG Gießen, 28. 4. 2009 – 43 C 1798/07

§ 312 d Abs. 1 BGB, § 355 Abs. 2 BGB in der bis zum 11. 6. 2010 geltenden Fassung; §§ 14, 16 BGB-InfoV in der bis zum 11. 6. 2010 geltenden Fassung

a) Dem Unternehmer ist eine Berufung auf § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV und das Muster der Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV in der bis zum 31. 3. 2008 geltenden Fassung (BGBl. I 2004 S. 3102) jedenfalls dann verwehrt, wenn der Unternehmer gegenüber dem Verbraucher für die Widerrufsbelehrung kein Formular verwendet hat, das der Musterbelehrung der Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV in der damaligen Fassung vollständig entspricht (im Anschluss an BGH, Urt. v. 12. 4. 2007 – VII ZR 122/06, [K&R 2007, 404 ff. =] BGHZ 172, 58 Rn. 12; Senatsurteil vom 9. 12. 2009 – VIII ZR 219/08, [K&R 2010, 181 ff. =] NJW 2010, 989 zur Belehrung über das Rückgaberecht).

b) Die vom Unternehmer verwendete Widerrufsbelehrung darf zwar gemäß § 14 Abs. 3 BGB-InfoV in Format und Schriftgröße von der Musterbelehrung abweichen, muss aber – auch bei Verwendung des Textes der Musterbelehrung – deutlich gestaltet sein (§ 355 Abs. 2 S. 1 BGB). (Leitsätze des Gerichts)

Sachverhalt

Der Kläger bestellte am 26. 1. 2007 bei der Beklagten über deren Website einen Computer zum Gesamtpreis von 1866,45 €. Nachdem der Kläger Vorkasse geleistet hatte, lieferte die Beklagte den Computer am 14. 2. 2007 an den Kläger aus. Die der Warensendung beigelegte Rechnung enthält unter der Überschrift „Widerrufsrecht“ eine Widerrufsbelehrung, in der es unter anderem heißt: „Verbraucher können ihre Vertragserklärung innerhalb von zwei Wochen ohne Angabe von Gründen in Textform (z. B. Brief, Fax, E-Mail) oder durch Rücksendung der Sache widerrufen. Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung.“ Nachdem der Kläger Mängelrügen erhoben und den Computer mehrmals an die Beklagte zurückgesandt hatte, trat er am 18. 7. 2007 per E-Mail vom Vertrag zurück. Mit Anwaltsschreiben vom 30. 7. 2007 erklärte er hilfsweise den Widerruf des Vertrages. Mit seiner Klage begehrt der Kläger Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 1866,45 € nebst Zinsen sowie Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 229,55 €. Das AG hat der Klage zunächst durch Versäumnisurteil stattgegeben. Auf den Einspruch der Beklagten hat das AG das Versäumnisurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das LG das erstinstanzliche Urteil teilweise abgeändert und das Versäumnisurteil des AG in Höhe von 1866,45 € nebst Zinsen aufrechterhalten. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte

die Wiederherstellung des die Klage vollständig abweisenden erstinstanzlichen Urteils.

Aus den Gründen

4 Die Revision hat keinen Erfolg. ...

9 II. [Die] ... Beurteilung [des Berufungsgerichts] hält rechtlicher Nachprüfung im Ergebnis stand, so dass die Revision zurückzuweisen ist. Die Beklagte ist gemäß § 312 d Abs. 1 S. 1, § 355 Abs. 1 S. 1, § 357 Abs. 1 S. 1, § 346 Abs. 1 BGB verpflichtet, dem Kläger den gezahlten Kaufpreis für den Computer zurückzuzahlen, weil der Kläger seine auf Abschluss des Fernabsatzvertrags gerichtete Willenserklärung wirksam widerrufen hat. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass der Kläger den Widerruf rechtzeitig erklärt hat, weil die Widerrufsfrist von zwei Wochen mangels ordnungsgemäßer Belehrung des Klägers über deren Beginn noch nicht zu laufen begonnen hatte.

10 Im Revisionsverfahren ist nur noch im Streit, ob die dem Kläger mit der Rechnung erteilte Belehrung über das Widerrufsrecht den Lauf der Frist in Gang gesetzt hat. Das ist nicht der Fall.

11 1. Durch Art. 1 Nr. 7–13 des Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, des zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht vom 29. 7. 2009 (BGBl. I S. 2355; im Folgenden: VerbrKrRL-UG) sind die Bestimmungen der §§ 355 ff. BGB über das Widerrufs- und Rückgaberecht bei Verbraucherverträgen geändert worden. Diese Änderungen sind am 11. 6. 2010 – nach Erlass des Berufungsurteils – in Kraft getreten (Art. 11 Abs. 1 VerbrKrRL-UG). Darüber hinaus sind zu diesem Zeitpunkt § 14 BGB-InfoV und die in den Anlagen 2 und 3 zu § 14 BGB-InfoV geregelten Muster für die Belehrungen über das Widerrufs- und das Rückgaberecht aufgehoben worden (Art. 9 Nr. 4 VerbrKrRL-UG). Auf das vorliegende Vertragsverhältnis finden das Bürgerliche Gesetzbuch und die BGB-Informationspflichten-Verordnung jedoch noch in der bis zum 11. 6. 2010 geltenden Fassung Anwendung (Art. 229 § 22 Abs. 2 EGBGB). Gemäß § 16 BGB-InfoV ist für die Beurteilung der von der Beklagten am 14. 2. 2007 erteilten Widerrufsbelehrung das bis zum 31. 3. 2008 geltende Muster für die Belehrung über das Widerrufsrecht maßgebend.

12 2. Die Revision stellt nicht in Frage, dass diese Belehrung hinsichtlich des Beginns der Frist nach der Rechtsprechung des Senats unzureichend ist und deshalb den Lauf der Frist nicht gemäß § 355 Abs. 2 BGB in Gang setzen konnte. Der Senat hat bereits entschieden, dass die Formulierung „frühestens mit Erhalt dieser Belehrung“ den Verbraucher über den nach § 355 Abs. 2 BGB maßgeblichen Beginn der Widerrufsfrist nicht richtig belehrt, weil sie nicht umfassend ist. Der Verbraucher kann der Verwendung des Wortes „frühestens“ zwar entnehmen, dass der Beginn des Fristlaufs noch von weiteren Voraussetzungen abhängt, wird jedoch darüber im Unklaren gelassen, um welche Voraussetzungen es sich dabei handelt (Senatsurteil vom 9. 12. 2009 – VIII ZR 219/08, [K&R 2010, 181 ff. =] NJW 2010, 989 Rn. 13, 15). Das gilt auch im vorliegenden Fall.

13 3. Die Revision meint aber, dass die Widerrufsfrist gleichwohl zu laufen begonnen habe, weil die Belehrung dem Muster der Anlage 2 zu § 14 Abs. 1 und 3 BGB-InfoV in der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Fassung entsprochen habe und sich die Beklagte deshalb auf die Schutzwirkung des § 14 Abs. 1 BGB-InfoV berufen könne. Das trifft nicht zu.