

Prof. Dr. Viola Schmid LL.M. (Harv.)
Fachgebiet Öffentliches Recht
Informations- und Datenschutzrecht II
Abschlussklausur SS 2007
10.07.2007

Name:	Vorname:
Studiengang:	Matrikelnummer:

Teil I – 50 %

- 1. Welche RFID-Szenarien unterscheiden Sie? (4 Punkte)**
- 2. Welche neue Frage stellt die RFID-Technik an das Datenschutzrecht? (5 Punkte)**
- 3. Welche Regelungs-„issues“ gibt es in der Initiative für einen „Radio Frequency Identification Right to Know Act“ in New York? (10 Punkte)**
- 4. Welche Arten elektronischer Signaturen sind wo geregelt? (6 Punkte)**
- 5. Was sind die grundsätzlichen Unterschiede zwischen Völker- und Europarecht? (10 Punkte)**

6. Ein Kläger reicht mit einer E-Mail, die im Anhang eine Klageschrift enthält, Klage beim Finanzgericht ein. Die E-Mail ist elektronisch signiert. Die Signatur enthält eine Beschränkung auf Verpflichtungsgeschäfte im Wert von 100,- €.

Welche Rechtsfragen stellen sich? (15 Punkte)

§ 77a FGO a. F.

(1) Soweit für vorbereitende Schriftsätze und deren Anlagen, für Anträge und Erklärungen der Parteien sowie für Auskünfte, Aussagen, Gutachten und Erklärungen Dritter die Schriftform vorgesehen ist, genügt dieser Form die Aufzeichnung als elektronisches Dokument, wenn dieses für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist. Die verantwortende Person soll das Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehen.

(2) Die Bundesregierung und die Landesregierungen bestimmen für ihren Bereich durch Rechtsverordnung den Zeitpunkt, von dem an elektronische Dokumente bei den Gerichten eingereicht werden können, sowie die für die Bearbeitung der Dokumente geeignete Form. Die Landesregierungen können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die für die Finanzgerichtsbarkeit zuständigen obersten Landesbehörden übertragen. Die Zulassung der elektronischen Form kann auf einzelne Gerichte oder Verfahren beschränkt werden.

(3) Ein elektronisches Dokument ist eingereicht, sobald die für den Empfang bestimmte Einrichtung des Gerichts es aufgezeichnet hat.

Teil II – 50 %

R ist Hersteller von Uhren der Marke „Rolex“. Er ist auch Inhaber der Marke „Rolex“, die aus dem Wortbestandteil „Rolex“ und aus einem Bildemblem besteht, das eine fünfzackige Krone zeigt. Die von R hergestellten Uhren tragen auf dem Ziffernblatt und auf der Armbandschließe die Bezeichnung „Rolex“ und das Bildemblem.

A betreibt eine Internet-Auktionsplattform. Auf den Seiten des A können private und gewerblich tätige Anbieter Waren im Internet versteigern. Nach einem Registrierungsverfahren können die Anbieter ihre Waren - unter Angabe von Versteigerungsgegenstand, Mindestgebot und Laufzeit – direkt auf der Plattform des A anbieten.

X bietet über die Auktionsplattform des A regelmäßig Uhren an, die mit der Bezeichnung „Rolex“ und dem Bildemblem versehen sind, aber nicht von R hergestellt wurden. Die Uhren werden als „Replika“ oder „Nachbildung“ bezeichnet. Die Mindestgebote für diese Uhren liegen zwischen 60 und 399 DM. R möchte verhindern, dass auf den Seiten des A in Zukunft gefälschte „Rolex“-Uhren versteigert werden können. Er macht deshalb einen Unterlassungsanspruch geltend.

Zu Recht?

Teil III – Anhang**§ 1 TMG [Anwendungsbereich]**

- (1) Dieses Gesetz gilt für alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, soweit sie nicht Telekommunikationsdienste nach § 3 Nr. 24 des Telekommunikationsgesetzes, die ganz in der Übertragung von Signalen über Telekommunikationsnetze bestehen, telekommunikationsgestützte Dienste nach § 3 Nr. 25 des Telekommunikationsgesetzes oder Rundfunk nach § 2 des Rundfunkstaatsvertrages sind (Telemedien). Dieses Gesetz gilt für alle Anbieter einschließlich der öffentlichen Stellen unabhängig davon, ob für die Nutzung ein Entgelt erhoben wird.
- (2) Dieses Gesetz gilt nicht für den Bereich der Besteuerung.
- (3) Das Telekommunikationsgesetz und die Pressegesetze bleiben unberührt.
- (4) Die an die Inhalte von Telemedien zu richtenden besonderen Anforderungen ergeben sich aus dem Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien (Rundfunkstaatsvertrag).
- (5) Dieses Gesetz trifft weder Regelungen im Bereich des internationalen Privatrechts noch regelt es die Zuständigkeit der Gerichte.

§ 7 TMG [Allgemeine Grundsätze]

- (1) Diensteanbieter sind für eigene Informationen, die sie zur Nutzung bereithalten, nach den allgemeinen Gesetzen verantwortlich.
- (2) Diensteanbieter im Sinne der §§ 8 bis 10 sind nicht verpflichtet, die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen. Verpflichtungen zur Entfernung oder Sperrung der Nutzung von Informationen nach den allgemeinen Gesetzen bleiben auch im Falle der Nichtverantwortlichkeit des Diensteanbieters nach den §§ 8 bis 10 unberührt. Das Fernmeldegeheimnis nach § 88 des Telekommunikationsgesetzes ist zu wahren.

§ 10 TMG [Speicherung von Informationen]

Diensteanbieter sind für fremde Informationen, die sie für einen Nutzer speichern, nicht verantwortlich, sofern

1. sie keine Kenntnis von der rechtswidrigen Handlung oder der Information haben und ihnen im Falle von Schadensersatzansprüchen auch keine Tatsachen oder Umstände bekannt sind, aus denen die rechtswidrige Handlung oder die Information offensichtlich wird, oder
2. sie unverzüglich tätig geworden sind, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren, sobald sie diese Kenntnis erlangt haben.

Satz 1 findet keine Anwendung, wenn der Nutzer dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird.

§ 823 BGB [Schadensersatzpflicht]

- (1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.
- (2) Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.

§ 1004 BGB [Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch]

(1) Wird das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann der Eigentümer von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Eigentümer auf Unterlassung klagen.

(2) Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Eigentümer zur Duldung verpflichtet ist.

§ 3 MarkenG [Als Marke schutzfähige Zeichen]

(1) Als Marke können alle Zeichen, insbesondere Wörter einschließlich Personennamen, Abbildungen, Buchstaben, Zahlen, Hörzeichen, dreidimensionale Gestaltungen einschließlich der Form einer Ware oder ihrer Verpackung sowie sonstige Aufmachungen einschließlich Farben und Farbzusammenstellungen geschützt werden, die geeignet sind, Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden.

(2) Dem Schutz als Marke nicht zugänglich sind Zeichen, die ausschließlich aus einer Form bestehen,

1. die durch die Art der Ware selbst bedingt ist,
2. die zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich ist oder
3. die der Ware einen wesentlichen Wert verleiht.

§ 14 MarkenG [Ausschließliches Recht des Inhabers einer Marke, Unterlassungsanspruch, Schadensersatzanspruch]

(1) Der Erwerb des Markenschutzes nach § 4 gewährt dem Inhaber der Marke ein ausschließliches Recht.

(2) Dritten ist es untersagt, ohne Zustimmung des Inhabers der Marke im geschäftlichen Verkehr

1. ein mit der Marke identisches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die mit denjenigen identisch sind, für die sie Schutz genießt,
2. ein Zeichen zu benutzen, wenn wegen der Identität oder Ähnlichkeit des Zeichens mit der Marke und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die Marke und das Zeichen erfassten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen besteht, einschließlich der Gefahr, dass das Zeichen mit der Marke gedanklich in Verbindung gebracht wird, oder
3. ein mit der Marke identisches Zeichen oder ein ähnliches Zeichen für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, die nicht denen ähnlich sind, für die die Marke Schutz genießt, wenn es sich bei der Marke um eine im Inland bekannte Marke handelt und die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der bekannten Marke ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt.

(3) Sind die Voraussetzungen des Absatzes 2 erfüllt, so ist es insbesondere untersagt,

1. das Zeichen auf Waren oder ihrer Aufmachung oder Verpackung anzubringen,
2. unter dem Zeichen Waren anzubieten, in den Verkehr zu bringen oder zu den genannten Zwecken zu besitzen,
3. unter dem Zeichen Dienstleistungen anzubieten oder zu erbringen,
4. unter dem Zeichen Waren einzuführen oder auszuführen,
5. das Zeichen in Geschäftspapieren oder in der Werbung zu benutzen.

(4) Dritten ist es ferner untersagt, ohne Zustimmung des Inhabers der Marke im geschäftlichen Verkehr

1. ein mit der Marke identisches Zeichen oder ein ähnliches Zeichen auf Aufmachungen oder Verpackungen oder auf Kennzeichnungsmitteln wie Etiketten, Anhängern, Aufnähern oder dergleichen anzubringen,

2. Aufmachungen, Verpackungen oder Kennzeichnungsmittel, die mit einem mit der Marke identischen Zeichen oder einem ähnlichen Zeichen versehen sind, anzubieten, in den Verkehr zu bringen oder zu den genannten Zwecken zu besitzen oder

3. Aufmachungen, Verpackungen oder Kennzeichnungsmittel, die mit einem mit der Marke identischen Zeichen oder einem ähnlichen Zeichen versehen sind, einzuführen oder auszuführen,

wenn die Gefahr besteht, dass die Aufmachungen oder Verpackungen zur Aufmachung oder Verpackung oder die Kennzeichnungsmittel zur Kennzeichnung von Waren oder Dienstleistungen benutzt werden, hinsichtlich deren Dritten die Benutzung des Zeichens nach den Absätzen 2 und 3 untersagt wäre.

(5) Wer ein Zeichen entgegen den Absätzen 2 bis 4 benutzt, kann von dem Inhaber der Marke auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.

(6) Wer die Verletzungshandlung vorsätzlich oder fahrlässig begeht, ist dem Inhaber der Marke zum Ersatz des durch die Verletzungshandlung entstandenen Schadens verpflichtet.

(7) Wird die Verletzungshandlung in einem geschäftlichen Betrieb von einem Angestellten oder Beauftragten begangen, so kann der Unterlassungsanspruch und, soweit der Angestellte oder Beauftragte vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat, der Schadensersatzanspruch auch gegen den Inhaber des Betriebs geltend gemacht werden.

Artikel 249 EG

Zur Erfüllung ihrer Aufgaben und nach Maßgabe dieses Vertrags erlassen das Europäische Parlament und der Rat gemeinsam, der Rat und die Kommission Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen, sprechen Empfehlungen aus oder geben Stellungnahmen ab.

Die Verordnung hat allgemeine Geltung. Sie ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat.

Die Richtlinie ist für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel.

Die Entscheidung ist in allen ihren Teilen für diejenigen verbindlich, die sie bezeichnet.

Die Empfehlungen und Stellungnahmen sind nicht verbindlich.

Artikel 14 Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr [Hosting]

(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass im Fall eines Dienstes der Informationsgesellschaft, der in der Speicherung von durch einen Nutzer eingegebenen Informationen besteht, der Diensteanbieter nicht für die im Auftrag eines Nutzers gespeicherten Informationen verantwortlich ist, sofern folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

a) Der Anbieter hat keine tatsächliche Kenntnis von der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information, und, in Bezug auf Schadenersatzansprüche, ist er sich auch keiner Tatsachen oder Umstände bewusst, aus denen die rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird, oder

b) der Anbieter wird, sobald er diese Kenntnis oder dieses Bewusstsein erlangt, unverzüglich tätig, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren.

(2) Absatz 1 findet keine Anwendung, wenn der Nutzer dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird.

(3) Dieser Artikel lässt die Möglichkeit unberührt, dass ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde nach den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten vom Diensteanbieter verlangt, die Rechtsverletzung abzustellen oder zu verhindern, oder dass die Mitgliedstaaten Verfahren für die Entfernung einer Information oder die Sperrung des Zugangs zu ihr festlegen.

1.) RFID- Szenarien:

- a) EPC (Electronic Product Code)
Waren-Barcode
- b) RTAMA (real-time authentication and monitoring of animals)
Bsp.: BSE und Rinder
- c) RTAMP (real-time authentication and monitoring of persons)
Bsp.: Verfolgung von Schulkindern oder hilfsbedürftigen älteren Menschen
RFID in ID-Dokumenten
- d) Kumulations- und Kombinationsszenarien
Bsp.: EPC und Kreditkarte
EPC und Medikamente

2.) RFID-Tags sind implantierte Chips, die, insofern sie nicht verschlüsselt sind, von jedem ausgelesen werden können. Die Problematik, die sich in diesem Zusammenhang ergibt, ist, dass ein Gegenstand, der ein RFID-Tag besitzt, auch von einem Land in ein anderes transportiert werden kann. Aus diesem Grund müsste es ein globales Datenschutzrecht geben. Die Problematik, die sich bezüglich des Datenschutzrechts auch ergibt, ist, wie man datenschutzrechtlich mit RFID umgehen soll. Bislang gibt es keine gesetzliche Regelung bezüglich RFID. Es gibt mehrere Ansätze:

1. Marktmodell: Man setzt auf Selbstverpflichtung und Selbstschutz

Bsp.: epc-global

2. Allgemeines Privacy-Recht: Man orientiert sich am Recht der personenbezogenen Daten

3. technik-spezifisches Privacy-Recht: Es müsste ein spezielles Datenschutzrecht für RFID geschaffen werden

3.) Regelungs“issues“**I. Bekanntmachung**

- a) Hinweis, dass RFID verwendet wird.
- b) Deaktivierungs- und Entfernungspflicht
- c) Auskunftspflicht
- d) Ort der Bekanntmachung

II. Labeling

- a) Hinweis, dass es sich um ein RFID Produkt handelt
- b) Hinweis, dass es Dritten durch Auslesen möglich sein kann, jemanden zu identifizieren

III. Auskunftspflicht

a) auf schriftlichen Antrag kann man Auskunft über seine persönlichen gespeicherten Daten erhalten

IV. Deaktivierungs- und Entfernungspflicht

- a) die RFID Tags sind nach dem Kauf zu deaktivieren bzw. zu entfernen.
- b) die Kosten hierfür trägt der Händler
- c) es darf kein Anreiz für die Nicht- Entfernung bzw. die Nicht- Deaktivierung geboten werden
- d) die RFID Tags dürfen nur mit Einwilligung des Kunden wieder reaktiviert werden

V. Kombinationsverbot

- a) es dürfen keine personenbezogenen Daten gespeichert werden (Kombinationsverbot)
- b) Übermittlungsverbot - Übermittlung personenbezogener Daten zur gemeinsamen Speicherung ist verboten.
- c) Verarbeitungsverbot: es darf nicht versucht werden, mittels der RFID Tags Personen zu identifizieren.

4.) Arten elektronischer Signaturen

a) Deutschland im Signaturgesetz:

- elektronische Signatur (§ 2 Nr. 1 SigG)
- fortgeschrittene elektronische Signatur (§ 2 Nr. 2 SigG)
- qualifizierte elektronische Signatur (§ 2 Nr. 3 SigG)
 - Unterkategorie akkreditierte Signatur
 - Zertifizierungsdiensteanbieter können sich auch noch freiwillig akkreditieren lassen (§ 2 Nr. 15 SigG)

b) auf europäischer Ebene in der Signaturrechtlinie:

- elektronische Signatur (§ 2 Nr.1 SigRL)
- fortgeschrittene elektronische Signatur (§ 2 Nr. 2 SigRL)

5.) Unterschiede zwischen Völker- und Europarecht

Völkerrecht	Europarecht
<ul style="list-style-type: none"> - Souveränität der Staaten - keine Mehrheitsentscheidungen - keine obligatorische Gerichtsbarkeit - individuelle Klagebefugnis vor dem EGMR nach innerstaatlicher Rechtswegeerschöpfung bei Verletzung von Menschenrechten - keine zwangsweise Rechtsdurchsetzung 	<ul style="list-style-type: none"> - keine Souveränität der Staaten - Mehrheitsentscheidungen - obligatorische Gerichtsbarkeit durch den EuGH - Entscheidungen und Verordnungen gelten unmittelbar - Sanktionen durch den EuGH - Schadensersatzanspruch vor dem EuGH - europäisches Recht hat Vorrang vor dem innerstaatlichen Recht

6.) Es handelt sich hierbei um eine so genannte Containersignatur. Eine der Fragen, die sich stellt, ist, ob die elektronische Signatur, die der Kläger verwendet hat, zulässig ist. Nach § 77 a Abs. 1 S. 2 FGOaF muss es sich dabei um eine qualifizierte elektronische Signatur nach § 2 Nr. 3 SigG handeln.

Eine weitere Frage ist, ob trotz der monetären Beschränkung die Klage als gültig angesehen werden kann.

Eine weitere Frage ist, in wieweit eine qualifizierte elektronische Signatur die gleiche Gültigkeit wie eine Unterschrift haben kann. Dazu müssten die folgenden Voraussetzungen erfüllt sein:

- Abschlussfunktion
- Perpetuierungsfunktion
- Identitätsfunktion
- Echtheitsfunktion
- Verifikationsfunktion
- Beweisfunktion
- Warnfunktion

Teil II

R könnte einen Unterlassungsanspruch gegen A haben, so dass A in Zukunft dafür Sorge tragen muss, dass keine Angebote mit gefälschten „Rolex“- Uhren mehr auf den Seiten des A angeboten werden. (§ 14 Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. § 14 Abs. 5 MarkenG)

- Es müsste eine rechtsverletzende Markenbenutzung vorliegen:

1. Markenbenutzung

- a) Marke: Sowohl Wörter als auch Abbildungen können dazu geeignet sein, als Marke geschützt zu werden. Da Name und Bildemblem von „Rolex“ geeignet sind, die Produkte von Rolex von denen anderer zu unterscheiden, liegt eine Marke vor (§ 3 Abs. 1 MarkenG).
- b) Benutzung: Die Marke müsste auch benutzt worden sein (§ 14 Abs. 5 MarkenG). Da X die Uhren unter der Marke des R angeboten hat, die Uhren aber

nicht von R stammten, sondern gefälscht waren, liegt eine Benutzung i. S. v. § 14 Abs. 3 Nr. 2 i. V. m. § 14 Abs. 5 MarkenG vor.

c) Rechtsverletzung: Da die Uhren von X mit den Uhren des R identisch waren, liegt eine Rechtsverletzung i. S. v. § 14 Abs. 2 Nr. 1 und § 14 Abs. 3 Nr. 2 MarkenG vor.

- Es liegt eine rechtsverletzende Markenbenutzung vor.

2. Ohne Erlaubnis des Inhabers der Marke

- nach dem Sachverhalt lag keine Erlaubnis des R vor

3. Im geschäftlichen Verkehr

- die Frage wurde vom BGH nicht abschließend geklärt, so dass davon ausgegangen werden muss, dass die Marke im geschäftlichen Verkehr verwendet werde.

4. A als Anspruchsgegner

- A kann nur in zwei Fällen als Anspruchsgegner in Frage kommen:
 - A hat die Rechtsverletzung selbst begangen
 - oder A haftet als Störer für X

a) eigene rechtsverletzende Handlung:

- Vorinstanz sagt:
 - X hat Vertragstext selbst verfasst
 - Angebote werden nicht als Angebote des A wahrgenommen
- keine eigene Rechtsverletzung

- BGH sagt:

Da die Merkmale einer Markenbenutzung durch A (§ 14 Abs. 3 und 4 MarkenG) nicht erkennbar sind, da A die Waren weder angeboten hat, noch die Waren in den Verkehr gebracht hat, und die Waren auch nicht selbst in der Werbung verwendet hat (§ 14 Abs. 3 Nr. 2 und 5 MarkenG) liegt keine eigene rechtsverletzende Handlung vor.

b) A könnte nur als Störer als Anspruchsgegner in Frage kommen - ist zu prüfen

➤ A als Störer?

➤ Voraussetzungen für die Störerhaftung sind:

- ein willentlich und adäquat kausaler Beitrag
- Verletzung der Prüfungspflichten

aa) willentlich und adäquat kausaler Beitrag:

- Vorinstanz: kein willentl. Beitrag
- BGH: geht weiter von einem willentlichen Beitrag des A aus

bb) Verletzung von Prüfungspflichten

Hier ist die Frage zu klären, ob es A zumutbar ist, die Beiträge vor der Freischaltung auf Rechtsverletzungen bezüglich gefälschter Rolex-Uhren zu prüfen:

Contra-Argumente:

- Vielzahl der Angebote - Prüfung daher unzumutbar
- im Presserecht existiert auch keine umfassende Prüfungspflicht, nur für grobe Verletzungen

Pro-Argumente:

- A ist über die Provisionsansprüche an den Verkäufen beteiligt
- BGH sagt, es existiert keine generelle Prüfungspflicht, aber es gibt eine Ausnahme:
Wenn A bereits auf konkrete Rechtsverletzungen hingewiesen werde, dann muss er nicht nur die Angebote löschen (§ 10 S.1 Nr. 2 TMG), sondern hat auch eine individuelle Vorsorgepflicht. Ob automatisierte Filterverfahren eingesetzt werden müssen, ist nicht abschließend geklärt, aber BGH sagt, dass automatisierte Verfahren auf jeden Fall die Anforderungen des Unterlassungsanspruchs erfüllen würden.
Ergebnis: Prüfungspflicht ist zumutbar bei konkreten Rechtsverletzungen!

c) Ausschluss der Störerhaftung nach dem TMG?

aa) Eröffnung des Geltungsbereichs des TMG

- Es handelt sich bei der Aktionsplattform des A weder um Rundfunk nach § 2 Abs. 1 Rundfunkstaatsvertrag, noch um Telekommunikationsdienstleistungen nach § 3 Nr. 24 TKG, sondern um einen elektronischen Informations- und Kommunikationsdienst nach § 1 Abs. 1 S. 1 TMG

bb) Haftung bzgl. fremder Informationen?

- BGH: für den A handelt es sich bei den Angeboten des X nicht um eigene Informationen nach § 7 Abs. 1 TMG, sondern um fremde Informationen nach § 10 Abs. 1 TMG, wobei A nur unter den dort genannten Voraussetzungen verantwortlich ist.

cc) Haftungsprivileg auch für den Unterlassungsanspruch?

Contra-Argumente:

- Unter Verantwortlichkeit in § 10 TMG fällt nur die strafrechtliche Verantwortlichkeit und die zivilrechtliche Schadensersatzhaftung.

Auch § 7 Abs. 2 S. 2 TMG könnte dagegen sprechen, wenn man bei dem Unterlassungsanspruch eine Verpflichtung nach allgemeinen Gesetzen sehen würde.

BGH sagt: Es fällt unter „Verpflichtung zur Entfernung und Sperrung der Nutzung“, die nach § 7 Abs. 2 S. 2 TMG unberührt vom Haftungsprivileg bleiben (systematische Auslegung).

- Es könnten dafür aber auch systematische Gründe sprechen. Wenn der Unterlassungsanspruch unter das Haftungsprivileg fallen würde, dann würden für den Unterlassungsanspruch strengere Voraussetzungen gelten, als für den Schadensersatzanspruch. Schadensersatzansprüche wären bei Offensichtlichkeit der Rechtsverletzung gegeben (§ 10 S. 1 Nr. 1 2. Alt. TMG), während Unterlassungsansprüche nur bei positiver Kenntnis des A gegeben wären (§ 10 S. 1 Nr. 2 TMG). Ein sinnwidriges Ergebnis.

cc) Pro-Argumente:

§ 7 Abs. 2 S. 1 TMG sieht Überwachungs- und Kontrollpflichten von Diensteanbietern als vom Haftungsprivileg erfasst an.

dd) Ergebnis: Nach dem BGH fallen Unterlassungsansprüche nicht unter das Haftungsprivileg und es bleibt bei der Haftung nach

§ 7 Abs. 2 S. 2 TMG i. V. m.

§ 14 Abs. 5 MarkenG

5. Wiederholungsgefahr

Eine vorangegangene Rechtsverletzung ist ein Kriterium für das Bestehen einer Wiederholungsgefahr.

Diese Rechtsverletzung ist erfolgt

- Es besteht Wiederholungsgefahr!

6. Rechtsfolge: Unterlassung durch individuelle Vorsorgepflicht

- A muss die Angebote löschen

- A hat zukünftig dafür Sorge zu tragen, dass keine Angebote mehr über gefälschte Rolex-Uhren in seine Aktionsplattform eingestellt werden (individuelle Vorsorgepflicht).

R hat also einen Anspruch auf Unterlassung gemäß

§ 14 Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. § 14 Abs.5 MarkenG