



Datum	Version	Titel
06.10.2009	1.0	Studierendenklausur IuD II SS 2009

FÖR-Klausurenpool: Studierendenklausur

FÖR weist darauf hin, dass die Beispielsklausuren den Studierenden einen Eindruck vom Aufbau und der Art der Aufgabenstellung vermitteln sollen. Bei den Beispielsklausuren handelt sich um ausgesuchte Studierendenarbeiten und nicht um Musterlösungen. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit der juristischen Bearbeitung wird deshalb keine Gewähr übernommen. Ab dem Sommersemester 2009 setzen sich die Beispielsklausuren aus den Arbeiten mehrerer Studierender zusammen.

FÖR weist weiter darauf hin, dass die in den Klausurenpool eingestellten Aufgabenstellungen aus früheren Semestern den damaligen Stand von Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur wiedergeben.

Für die Vorbereitung auf die Klausuren im aktuellen Semester empfiehlt FÖR die Skripte und (Online-)Module aus dem aktuellen Semester.

Teil I – 30 Punkte

1: Stellen Sie die Prüfungsreihenfolge bei einer Veröffentlichungspflicht von Subventionsempfängern im Internet, die auf einer europäischen Verordnung und auf einem ergänzenden deutschen Gesetz beruht, dar. (

I. Recht :

Art. 6 Abs. 2 EU, Art. 8 Abs. 1 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens), Art. 8 Abs. 1 EU-Charta (Schutz personenbezogener Daten)

II. Eingriff I

Mit der Veröffentlichung im www liegt ein Eingriff vor.

III. Rechtfertigung

a) spezielle Schranke: Art. 8 Abs. 2 EMRK Art. 8 Abs. 2 EU-Charta

b) allg. Schranke (Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne)

1. Geeignetheit
2. Erforderlichkeit
3. Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

Prüfung hier mit europäischen Grundrechten wegen des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts.

Die Veröffentlichungspflicht beruht in Deutschland auf dem AFIG (Agrar- und Fischerei-Informations-Gesetz)

2. Was sind die wichtigsten Erkenntnisse der Entscheidung des BVerfG zum E-Voting?

- auch beim Einsatz von Wahlcomputern muss der Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl gewahrt werden.
- die wesentlichen Schritte der Wahl – insbesondere Kontrolle der Wahlhandlung und Überprüfung des Wahlergebnisses – müssen für den technisch unversierten Bürger nachvollziehbar sein.
- Wahlgeräte ohne unabhängige Überprüfungsmöglichkeit (z. B: Papierprotokoll) sind nicht mit dem Grundgesetz vereinbar.
- auch eine Veröffentlichung der Prüfungsunterlagen trägt nicht zur Einhaltung der Öffentlichkeit der Wahl bei.
- die vom BVerfG überprüfte Wahlgeräte-Verordnung ist mit dem Grundgesetz nicht vereinbar, das Bundeswahlgesetz schon, da in ihm keine Aussagen über Details getroffen werden müssen.

3. Welche Regelungs-„issues“ gibt es in der Initiative für einen „Radio Frequency Identification Right to Know Act“ in New York und in der Empfehlung der Kommission der Europäischen Union?

I. Bekanntmachung

- Hinweis auf die Verwendung von RFID
- Ort der Bekanntmachung

II. Labelling

-
- Hinweis auf die Verwendung von RFID
 - Hinweis, dass Chip von Dritten ausgelesen werden kann

III. Auskunftspflicht

- via Antrag kann Auskunft über die gespeicherten (personenbezogenen) Daten gegeben werden

IV: Deaktivierungs- / Entfernungspflicht

- nach dem Kauf muss der Chip deaktiviert werden
- Kosten trägt der Händler
- Reaktivierung nur mit der Einwilligung des Kunden

V. Kombinationsszenarien

- Kombinationsverbot mit personenbezogenen Daten
- Übermittlungsverbot von personenbezogenen Daten
- Verarbeitungsverbot

Teil II – 20 Punkte

Markieren Sie – dem FÖR-Motto folgend¹ - die essentiellen Passagen des folgenden Urteils:

.....

Tatbestand:

Die Klägerin zu 1 ist Inhaberin der IR-Marke Nr. 307 293 "Cartier", die in Deutschland für Uhren und Schmuck Schutz genießt. Die Klägerin zu 2 handelt mit Cartier-Schmuck. Sie hat die Schmuckmodellreihe "Mahango" entwickelt. Diese ist dadurch gekennzeichnet, dass auf den Schmuckstücken eine Reihe umlaufender, reliefartig hervorgehobener Panther zu sehen ist und der Rand von einer erhabenen Borte gebildet wird.

Der Beklagte ist bei der Internet-Auktionsplattform eBay unter dem Mitgliedsnamen "s." registriert. Vom 11. bis zum 18. Juni 2003 wurde unter diesem Mitgliedsnamen unter der Überschrift "SSSuper ... Tolle ... Halzband (Cartier Art)" ein Halsband zum

¹ „So wenig Recht wie möglich, so viel Recht wie nötig.“

Mindestgebot von 30 € angeboten, das eine Reihe umlaufender, reliefartig hervorgehobener Panther zeigte und dessen Rand von einer erhabenen Borte gebildet wurde. In der Beschreibung des angebotenen Artikels hieß es unter anderem: "... Halzband, Art Cartier ... Mit kl. Pantere, tupische simwol fon Cartier Haus ...".

Die Klägerin zu 1 sieht hierin eine Verletzung ihrer sich aus der IR-Marke Nr. 307 293 ergebenden Rechte. ...

Nach Auffassung der Klägerin zu 2 genießt die "Mahango"-Schmuckreihe als Werk der angewandten Kunst Urheberrechtsschutz. Ihre nahezu identische Nachahmung durch das über "s." angebotene Schmuckstück verletze die der Klägerin zu 2 zustehenden urheberrechtlichen Nutzungsrechte. ...

Die Klägerinnen haben den Beklagten auf Unterlassung, Auskunftserteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht in Anspruch genommen.

Der Beklagte ist der Auffassung, er sei für das beanstandete Angebot nicht verantwortlich. Seine Ehefrau habe sein Mitgliedskonto bei eBay ohne sein Wissen zum Verkauf persönlicher Gegenstände benutzt und dabei die streitgegenständliche Kette versteigert.

...

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat es offengelassen, ob das von den Klägerinnen beanstandete Angebot diese in ihren Rechten verletzte. Der Beklagte sei dafür jedenfalls nicht verantwortlich.

Eine Schadensersatzpflicht bestünde nur, wenn der Beklagte das Angebot nachweislich allein oder im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit seiner Ehefrau in das Netz gestellt oder zumindest seiner vorsätzlich handelnden Ehefrau vorsätzlich Hilfe geleistet hätte. Dies stehe nicht mit der erforderlichen Sicherheit fest.

Die sprachlichen Unzulänglichkeiten in dem Angebot wiesen darauf hin, dass dieses von der aus Lettland stammenden Ehefrau verfasst worden sei.

Der Unterlassungsanspruch sei auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Störerhaftung begründet. Der Beklagte wäre nur dann Störer, wenn ihm die Verhinderung der Rechtsverletzung möglich und zumutbar gewesen wäre. Zwar habe er zumindest damit gerechnet, dass seine Ehefrau sein eBay-Mitgliedskonto zur Einstellung von Verkaufsangeboten benutzte. Eine Pflicht, diese Angebote auf mögliche Rechtsverletzungen zu prüfen, hätte für den Beklagten aber nur dann

bestanden, wenn er dafür konkrete Anhaltspunkte gehabt hätte, dass seine Ehefrau Rechtsverletzungen begangen habe. Die Annahme einer Überwachungspflicht ohne solche Anhaltspunkte beeinträchtigte die durch Art. 6 GG gewährleisteten Rechte des Beklagten und seiner Ehefrau.

...Der Beklagte müsse sich das Verhalten seiner Ehefrau auch nicht ... zurechnen lassen. Es bestünden keine Anhaltspunkte dafür, dass ihm Erträge aus den von dieser durchgeführten Geschäften zugute gekommen seien.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Klägerinnen ist begründet und führt zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Auf der Grundlage der von diesem bislang getroffenen Feststellungen kann nicht von der Unbegründetheit der Klage ausgegangen werden.

1. Das Berufungsgericht hat angenommen, den Klägerinnen stünden die geltend gemachten Ansprüche schon deshalb nicht zu, weil der Beklagte für die von seiner Ehefrau möglicherweise begangenen Rechtsverletzungen nicht verantwortlich sei. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Das Berufungsgericht ist allerdings mit Recht davon ausgegangen, dass der Beklagte für die von seiner Ehefrau möglicherweise begangenen Rechtsverletzungen nicht als Mittäter oder Teilnehmer haftet. Mittäterschaft setzt eine gemeinschaftliche Begehung, also ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken voraus Als Teilnehmer an einer rechtswidrigen Verhaltensweise eines anderen haftet nur derjenige, der diese Verhaltensweise zumindest mit bedingtem Vorsatz gefördert oder dazu angestiftet hat. Zum Teilnehmervorsatz gehört dabei neben der Kenntnis der objektiven Tatumstände auch das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit der Haupttat Diese Voraussetzungen sind im Streitfall nicht erfüllt. Nach den vom Berufungsgericht getroffenen und von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen ist zugunsten des Beklagten davon auszugehen, dass seine Ehefrau das beanstandete Angebot ohne sein Wissen in das Internet eingestellt hat. Selbst wenn der Beklagte allgemein gewusst und gebilligt haben sollte, dass seine Ehefrau über sein Mitgliedskonto bei eBay Waren verkaufte, ergäbe sich daraus noch nicht, dass er von dem konkreten Angebot Kenntnis gehabt hat, das nach der Auffassung der Klägerinnen deren Rechte verletzte.

...

c) Es kommt jedoch eine Haftung des Beklagten als Täter einer Urheberrechts- und/oder Markenrechtsverletzung sowie eines Wettbewerbsverstoßes in Betracht,

weil dieser, auch wenn er die Verwendung der Zugangsdaten zu seinem Mitgliedskonto bei eBay durch seine Ehefrau weder veranlasst noch geduldet hat, nicht hinreichend dafür gesorgt hat, dass seine Ehefrau keinen Zugriff auf die Kontrolldaten und das Kennwort dieses Mitgliedskontos erlangte. Benutzt ein Dritter ein fremdes Mitgliedskonto bei eBay, nachdem er an die Zugangsdaten dieses Mitgliedskontos gelangt ist, weil der Inhaber diese nicht hinreichend vor dem Zugriff Dritter gesichert hat, muss der Inhaber des Mitgliedskontos sich so behandeln lassen, wie wenn er selbst gehandelt hätte. Eine insoweit bei der Verwahrung der Zugangsdaten für das Mitgliedskonto gegebene Pflichtverletzung stellt einen eigenen, gegenüber den eingeführten Grundsätzen der Störerhaftung ... und den nach der neueren Senatsrechtsprechung gegebenenfalls bestehenden Verkehrspflichten im Bereich des Wettbewerbsrechts...selbständigen Zurechnungsgrund dar.

aa) Nach dem Vortrag der Klägerinnen, von dem mangels abweichender Feststellungen des Berufungsgerichts für die rechtliche Beurteilung in der Revisionsinstanz auszugehen ist, hat derjenige, der bei eBay ein Mitgliedskonto eröffnet, nach den - auch dem Mitgliedskonto des Beklagten zugrunde liegenden - Allgemeinen Geschäftsbedingungen von eBay bei der Anmeldung einen Mitgliedsnamen und ein Passwort zu wählen. Das Passwort hat das Mitglied geheim zu halten; eBay selbst gibt das Passwort gleichfalls nicht an Dritte weiter. Die Anmeldung eines Mitgliedskontos ist nur juristischen Personen und unbeschränkt geschäftsfähigen natürlichen Personen erlaubt. Es ist nicht übertragbar. Die Kontrolldaten und das Passwort eines Mitgliedskontos bei eBay ermöglichen demnach als ein besonderes Identifikationsmittel - im vertraglichen wie auch im vorvertraglichen Bereich - ein Handeln unter einem bestimmten Namen nach außen hin. Die Identifikationsfunktion der Zugangsdaten geht dabei weit über die Verwendung etwa eines Briefpapiers, eines Namens oder einer Adresse hinaus, bei denen der Verkehr weiß, dass diese gegebenenfalls von jedermann nachgemacht oder unberechtigterweise verwendet werden können. Im Hinblick darauf besteht eine generelle Verantwortung und Verpflichtung des Inhabers eines Mitgliedskontos bei eBay, seine Kontaktdaten so unter Verschluss zu halten, dass von ihnen niemand Kenntnis erlangt. Diese Pflicht besteht allerdings nicht deshalb, weil sonst die Gefahr von Rechtsverletzungen wie insbesondere von Urheberrechts- und Markenrechtsverletzungen erhöht wäre. Solche Rechtsverletzungen können vielmehr

von Dritten auch begangen werden, nachdem sie ein eigenes Mitgliedskonto bei eBay eröffnet haben, was ihnen ohne weiteres möglich ist, da die Anmeldung als Mitglied bei eBay kostenlos ist. Die ungesicherte Verwahrung von Kontaktdaten eines eBay-Mitgliedskontos erhöht daher nicht die Gefahr von Urheber- oder Markenrechtsverletzungen als solche. Der Grund für die Haftung desjenigen, der seine Kontaktdaten nicht unter Verschluss gehalten hat, besteht vielmehr in der von ihm geschaffenen Gefahr, dass für den Verkehr Unklarheiten darüber entstehen können, welche Person unter dem betreffenden Mitgliedskonto bei eBay gehandelt hat, und dadurch die Möglichkeiten, den Handelnden zu identifizieren und gegebenenfalls (rechtsgeschäftlich oder deliktisch) in Anspruch zu nehmen, erheblich beeinträchtigt werden.

bb) In der Rechtsprechung und im Schrifttum wird die Frage unterschiedlich beurteilt, ob derjenige, der als Inhaber eines online geführten Kontos die für dessen Nutzung erforderlichen Zugangsdaten einem Dritten überlässt oder diesem die Nutzung der Daten immerhin ermöglicht, für die von dem Dritten vorgenommene bestimmungswidrige Nutzung des Kontos nach Rechtscheingrundsätzen haftet Eine Haftung des Kontoinhabers soll insbesondere dann ausscheiden, wenn dieser das Handeln des Unberechtigten nicht zumindest hätte erkennen müssen ... der Geschäftsgegner von einem Eigengeschäft des Handelnden ausgeht ... oder den Missbrauch kennt oder fahrlässig nicht erkennt Diese möglichen Einschränkungen der vertraglichen Haftung des Kontoinhabers für die unberechtigte Benutzung seines Kontos durch einen Dritten erklären sich daraus, dass eine Haftung in solchen Fällen nur dann gerechtfertigt ist, wenn die berechtigten Interessen des Geschäftsgegners schutzwürdiger sind als die Interessen desjenigen, der aus der Sicht des Geschäftsgegners der Geschäftsherr ist. Für eine entsprechende Interessenabwägung ist im Streitfall, in dem es um die Frage der (deliktischen) Haftung für die Verletzung der den Klägerinnen nach deren Vortrag zustehenden Immaterialgüter- und Leistungsschutzrechte geht, jedoch schon deshalb von vornherein kein Raum, weil sich derjenige, der die Kontaktdaten seines eBay-Mitgliedskontos pflichtwidrig nicht unter Verschluss hält, grundsätzlich nicht auf ein gegenüber dem Schutz der in Rede stehenden Rechtsgüter vorrangiges Interesse berufen kann.

cc) Nach den - von der Revisionserwiderung nicht angegriffenen - Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte das Passwort zu seinem Mitgliedskonto nicht

unter Verschluss gehalten, sondern in dem auch seiner Ehefrau zugänglichen Schreibtisch so verwahrt, dass diese ohne Schwierigkeiten davon Kenntnis nehmen konnte. Damit hat er seine Pflicht, die Zugangsdaten so geheim zu halten, dass Dritte davon keine Kenntnis erlangen können, in einer Weise verletzt, die seine Haftung für die von seiner Ehefrau möglicherweise unter Verwendung dieser Daten begangenen Rechtsverletzungen begründen kann. Die Haftung des Beklagten setzt, soweit es um den Unterlassungsanspruch geht, hier - anders als die Störerhaftung - keinen Verstoß gegen weitere Prüfungspflichten voraus. Insbesondere ist die Haftung nicht davon abhängig, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang eine Pflicht des Beklagten bestanden hat, das Verhalten seiner Ehefrau auf mögliche Verletzungen der Rechte Dritter zu überprüfen, und ob er diese Prüfungspflicht verletzt hat. Anders als die Haftung des Betreibers einer Internetplattform, auf der Waren zum Verkauf angeboten und in diesem Zusammenhang Rechtsverstöße begangen werden können ..., greift der hier in Betracht kommende Zurechnungsgrund auch nicht erst dann ein, wenn der Kontoinhaber die unzureichende Sicherung der Kontaktdaten andauern lässt, nachdem er davon Kenntnis erlangt hat, dass ein Dritter sie unberechtigterweise benutzt hat. Ihm wird vielmehr bereits die erste auf der unzureichenden Sicherung der Kontaktdaten beruhende Rechtsverletzung des Dritten als eigenes täterschaftliches Handeln zugerechnet. Das für den Schadensersatzanspruch erforderliche Verschulden wird allerdings im Regelfall nur zu bejahen sein, wenn der Beklagte zumindest damit rechnen musste, dass seine Ehefrau die Kontaktdaten zu dem rechtsverletzenden Handeln verwendete.

...

ee) Das vorstehend dargestellte Haftungsmodell belastet den Beklagten nicht in unverhältnismäßiger Weise. Damit wird lediglich unter Berücksichtigung der neuen technischen Entwicklungen der Grundsatz fortgeschrieben, dass derjenige, dem ein rechtlich geschützter Bereich zur Nutzung und gegebenenfalls auch zur Gewinnerzielung zugewiesen ist, im Rahmen seiner Verantwortlichkeit für diesen Bereich für Rechtsverletzungen haftet, wenn er pflichtwidrig Sicherungen unterlässt, die im Interesse Dritter oder der Allgemeinheit bestehen. Der Beklagte wird insoweit nicht in einer dem Schutz seiner Ehe gemäß Art. 6 Abs. 1 GG widersprechenden Weise beeinträchtigt. Unstreitig besteht für seine Ehefrau die Möglichkeit, kostenlos ein eigenes Mitgliedskonto bei eBay einzurichten.

Teil III – 50 Punkte

Szenario:

Die Parteien sind beide im Bereich des E-Commerce tätig. Es handelt sich um Konkurrenten im Bereich des Druckerpatronenversandhandels. Am 10.8.2006 griff „Mitbewerber 1“ (eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)) in kurzer Zeit insgesamt 652-mal auf die Internetseite des „Mitbewerber 2“ (ebenfalls eine GmbH) von seiner dynamischen IP-Adresse zu und durchsucht das gesamte Artikelsortiment, um nach eigenen Angaben zu überprüfen, ob tatsächlich – wie beworben – über 5000 lieferbare Artikel vorrätig seien. Er wählt dabei Seitenabrufe, die innerhalb der Baumstruktur von unten nach oben erfolgen und fordert dabei nur Produktlisten ohne detaillierte Produktinformation mit Bildinformation an. Daraufhin sperrte die automatisierte Sicherheitssoftware des „Mitbewerbers 2“ seine Seiten für die dynamischen IP-Adressen von „Mitbewerber 1“.

Hierin sieht „Mitbewerber 1“ eine wettbewerbswidrige Behinderung und begehrt

- die Beseitigung der bestehenden IP-Sperre und
- die Unterlassung zukünftiger IP-Sperren.

§ 1 UWG [Zweck des Gesetzes]

Dieses Gesetz dient dem Schutz der Mitbewerber, der Verbraucherinnen und Verbraucher sowie der sonstigen Marktteilnehmer vor unlauteren geschäftlichen Handlungen. Es schützt zugleich das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb.

§ 2 UWG [Definitionen]

(1) Im Sinne dieses Gesetzes bedeutet

1. „geschäftliche Handlung“ jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt; als Waren gelten auch Grundstücke, als Dienstleistungen auch Rechte und Verpflichtungen;
2. "Marktteilnehmer" neben Mitbewerbern und Verbrauchern alle Personen, die als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen tätig sind;
3. "Mitbewerber" jeder Unternehmer, der mit einem oder mehreren Unternehmern als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht;
4. "Nachricht" jede Information, die zwischen einer endlichen Zahl von Beteiligten über einen öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienst ausgetauscht oder weitergeleitet wird; dies schließt nicht Informationen ein, die als Teil eines Rundfunkdienstes über ein elektronisches

Kommunikationsnetz an die Öffentlichkeit weitergeleitet werden, soweit die Informationen nicht mit dem identifizierbaren Teilnehmer oder Nutzer, der sie erhält, in Verbindung gebracht werden können;

5. „Verhaltenskodex“ Vereinbarungen oder Vorschriften über das Verhalten von Unternehmern, zu welchem diese sich in Bezug auf Wirtschaftszweige oder einzelne geschäftliche Handlungen verpflichtet haben, ohne dass sich solche Verpflichtungen aus Gesetzes- oder Verwaltungsvorschriften ergeben;

6. „Unternehmer“ jede natürliche oder juristische Person, die geschäftliche Handlungen im Rahmen ihrer gewerblichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit vornimmt, und jede Person, die im Namen oder Auftrag einer solchen Person handelt;

[...]

§ 3 UWG [Verbot unlauterer geschäftlicher Handlungen]

(1) Unlautere geschäftliche Handlungen sind unzulässig, wenn sie geeignet sind, die Interessen von Mitbewerbern, Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen.

[...]

§ 4 UWG [Beispiele unlauterer geschäftlicher Handlungen]

Unlauter handelt insbesondere, wer

1. geschäftliche Handlungen vornimmt, die geeignet sind, die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher oder sonstiger Marktteilnehmer durch Ausübung von Druck, in menschenverachtender Weise oder durch sonstigen unangemessenen unsachlichen Einfluss zu beeinträchtigen;

2. geschäftliche Handlungen vornimmt, die geeignet sind, geistige oder körperliche Gebrechen, das Alter, die geschäftliche Unerfahrenheit, die Leichtgläubigkeit, die Angst oder die Zwangslage von Verbrauchern auszunutzen;

3. den Werbecharakter von geschäftlichen Handlungen verschleiert;

4. bei Verkaufsförderungsmaßnahmen wie Preisnachlässen, Zugaben oder Geschenken die Bedingungen für ihre Inanspruchnahme nicht klar und eindeutig angibt;

5. bei Preisausschreiben oder Gewinnspielen mit Werbecharakter die Teilnahmebedingungen nicht klar und eindeutig angibt;

6. die Teilnahme von Verbrauchern an einem Preisausschreiben oder Gewinnspiel von dem Erwerb einer Ware oder der Inanspruchnahme einer Dienstleistung abhängig macht, es sei denn, das Preisausschreiben oder Gewinnspiel ist naturgemäß mit der Ware oder der Dienstleistung verbunden;

7. die Kennzeichen, Waren, Dienstleistungen, Tätigkeiten oder persönlichen oder geschäftlichen Verhältnisse eines Mitbewerbers herabsetzt oder verunglimpft;

8. über die Waren, Dienstleistungen oder das Unternehmen eines Mitbewerbers oder über den Unternehmer oder ein Mitglied der Unternehmensleitung Tatsachen behauptet oder verbreitet, die geeignet sind, den Betrieb des Unternehmens oder den Kredit des Unternehmers zu schädigen, sofern die Tatsachen nicht erweislich wahr sind; handelt es sich um vertrauliche Mitteilungen und hat der Mitteilende oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse, so ist die

Handlung nur dann unlauter, wenn die Tatsachen der Wahrheit zuwider behauptet oder verbreitet wurden;

9. Waren oder Dienstleistungen anbietet, die eine Nachahmung der Waren oder Dienstleistungen eines Mitbewerbers sind, wenn er

- a) eine vermeidbare Täuschung der Abnehmer über die betriebliche Herkunft herbeiführt,
- b) die Wertschätzung der nachgeahmten Ware oder Dienstleistung unangemessen ausnutzt oder beeinträchtigt oder

) die für die Nachahmung erforderlichen Kenntnisse oder Unterlagen unredlich erlangt hat;

10. Mitbewerber gezielt behindert;

11. einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln.

§ 8 UWG [Beseitigung und Unterlassung]

(1) Wer eine nach § 3 oder § 7 unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt, kann auf Beseitigung und bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch auf Unterlassung besteht bereits dann, wenn eine derartige Zuwiderhandlung gegen § 3 oder § 7 droht.

(2) Werden die Zuwiderhandlungen in einem Unternehmen von einem Mitarbeiter oder Beauftragten begangen, so sind der Unterlassungsanspruch und der Beseitigungsanspruch auch gegen den Inhaber des Unternehmens begründet.

(3) Die Ansprüche aus Absatz 1 stehen zu:

- 1. jedem Mitbewerber;
- 2. rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen, soweit ihnen eine erhebliche Zahl von Unternehmern angehört, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben, soweit sie insbesondere nach ihrer personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande sind, ihre satzungsmäßigen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen und soweit die Zuwiderhandlung die Interessen ihrer Mitglieder berührt;
- 3. qualifizierten Einrichtungen, die nachweisen, dass sie in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 des Unterlassungsklagengesetzes oder in dem Verzeichnis der Kommission der Europäischen Gemeinschaften nach Artikel 4 der Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen (ABl. EG Nr. L 166 S. 51) eingetragen sind;
- 4. den Industrie- und Handelskammern oder den Handwerkskammern.

(4) Die Geltendmachung der in Absatz 1 bezeichneten Ansprüche ist unzulässig, wenn sie unter Berücksichtigung der gesamten Umstände missbräuchlich ist, insbesondere wenn sie vorwiegend dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen.

(5) § 13 des Unterlassungsklagengesetzes und die darin enthaltene Verordnungsermächtigung gelten mit der Maßgabe entsprechend, dass an die Stelle der Klageberechtigten nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 und 3 des Unterlassungsklagengesetzes die gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 3 und 4 zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten, an die Stelle der Klageberechtigten nach § 3 Abs. 1

Nr. 2 des Unterlassungsklagengesetzes die gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten und an die Stelle der in den §§ 1 und 2 des Unterlassungsklagengesetzes geregelten Unterlassungsansprüche die in § 8 bestimmten Unterlassungsansprüche treten. Im Übrigen findet das Unterlassungsklagengesetz keine Anwendung, es sei denn, es liegt ein Fall des § 4a des Unterlassungsklagengesetzes vor.

(Abkürzungen: M1=Mitbewerber 1; M2=Mitbewerber 2)

Teil1: Anspruch auf Beseitigung der IP-Sperre (§§ 8 Abs. 1, 3 Abs. 1, 4 Nr. 10 UWG)

A. „Mitbewerber 1“ als Mitbewerber im Rechtssinne (§ 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG)

Das Mitbewerberverhältnis ist in § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG legaldefiniert:

I. „Mitbewerber 1“ als Unternehmer

Geschäftliche Handlung des M1 (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG iVm § 2 Abs. 1 Nr. 6 UWG iVm § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG): M 1 ist eine juristische Person, die im Internethandel beim durch den Vertrieb von Druckerpatronen zur Förderung des Absatzes von Waren tätig wird. Somit ist von einer geschäftlichen Handlung auszugehen.

II. „mit einem anderen Unternehmer“ (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG iVm § 2 Abs. 1 Nr. 6 UWG iVm § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG):

M2 müsste auch Unternehmer sein.

Geschäftliche Handlung des M2 (§ 2 Abs. 1 Nr.6 UWG iVm § 2 Abs.1 Nr.1 UWG): auch M2 ist eine juristische Person, die im Internetversandhandel von Druckerpatronen tätig wird. Außerdem hat M2 mit der Sperrung des M1 von seiner Webseite (essentiell Vermarktungstool) geschäftlich gehandelt.

III. „im konkreten Wettbewerbsverhältnis“ (§ 2 Abs.1 Nr. 3 UWG)

M1 und M2 sind beide im Internetversandhandel von Druckerpatronen tätig und richten sich somit an dieselbe Abnehmergruppe. Vorteile, die einer aus Wettbewerbshandlungen zieht, sind automatisch Nachteile für den anderen. M1 und M2 stehen also in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis zueinander.

IV. Zwischenergebnis:

M 1 erfüllt die Tatbestandsmerkmale der Mitbewerbereigenschaft.

B. „eine nach § 3 Abs.1 UWG unzulässige geschäftliche Handlung“ (§ 8 Abs.1 S. 1 UWG)

Unlauter handelt nach § 4 Nr. 10 UWG insbesondere wer „Mitbewerber gezielt behindert“.

M2 könnte M1 hier gezielt in seinem Recht auf Mitbewerbersurveillance behindert haben:

C. Unlauterkeit der geschäftlichen Handlung: Gezieltes Handeln (§ 8 Abs. 1 S.1 UWG)

M2 argumentiert, es handele sich um keine manuelle sondern eine automatische Sperrung der Sicherheitssoftware aufgrund des Zugriffsverhaltens des M1 und man habe nicht gewusst, dass sich hinter der gesperrten IP-Adresse M1 verbirgt.

M2 möchte aus Sicherheitsgründen die genaue Funktionsweise der Sicherheitssoftware nicht offenlegen.

Das OLG Hamm akzeptiert beides.

Das OLG Hamburg ist der Meinung, M2 habe zumindest nach Erhalt der Mahnung durch M1 sehr wohl von der IP des M1 gewusst.

Das OLG Hamm hätte einen Sachverständigen hinzuziehen müssen; es prüft aus Kostengründen hier aber nicht weiter das Merkmal „gezieltes Handeln“ sondern fokussiert sich auf das Merkmal „Behinderung“.

D. Unlauterkeit der geschäftlichen Handlung: Behinderung (§ 8 Abs. 1 S.1 UWG)

I. Rechtsprechung zur Mitbewerbersurveillance in der Realworld

Das OLG Hamm nennt Beispiele und ist sich nicht sicher, inwieweit diese auch im Cyberspace-Sachverhalt Anwendung finden.

II. Mitbewerbersurveillance im Cyberspace

1. Grundsätzliche Rechtmäßigkeit der Mitbewerbersurveillance auch im Cyberspace

Die Grundsätze der Realworld und des traditional law müssten hier übertragbar sein (auf das „virtuelle Hausverbot“), sofern sich M1 wie ein „normaler Kunde“ verhält.

2. „normaler Kunde“

a) Öffnung der Homepage für möglichst viele Kunden.

Nach der allgemeinen Lebenserfahrung ist eine Sicherheitssoftware nicht derart restriktiv programmiert, dass sie einen potentiellen Kunden ohne begründeten Verdacht einer Betriebsstörung „aussperrt“.

b) Verhinderung von Betriebsstörungen

aa) Es ist nicht erforderlich, dass bereits eine Betriebsstörung eingetreten ist. Grundsätzlich hat M2 ein berechtigtes Interesse am Schutz vor Betriebsstörungen. Ihm ist nicht zuzumuten, es bei verdächtigen Zugriffen erst zu einer Betriebsstörung kommen zu lassen – dann wäre eine Sicherheitssoftware obsolet.

bb) Das OLG Hamm hat akzeptiert, dass das Sicherheitssystem des M2 technisch gerechtfertigt ist.

Das Recht des M2 überragt das von M1, da er sich nicht wie ein normaler Kunde verhält. Die Sperrpolicy ist hier also rechtmäßig.

c) Exklusivzugang für M1

Das Gericht ist sich des hohen rechtlichen Rangs der Rechte des M1 bewusst, aber M1 könne M2 auch wie ein normaler Kunde „überwachen“, so dass dann die Sicherheitssoftware nicht einschreite.

→ kein Exklusivzugang

E. Ergebnis: Aufgrund der fehlenden Behinderung hat M1 keinen Anspruch auf Beseitigung der IP-Sperrung.

Teil 2: Anspruch auf Unterlassung der IP-Sperrung (§§ 8 Abs. 1 S.1 und 2, 3 Abs. 1, 4 Nr. 10 *UWG*):

Da M1 keinen Anspruch auf Beseitigung hat, besteht auch kein Unterlassungsanspruch.