

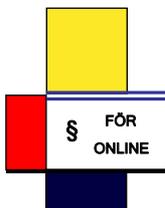
Informations- und Datenschutzrecht

Modul 2

Praxisfragen des Cyberspace

CyLaw-Report X:

„Forenhaftung I (Internetversteigerung)“



CyLaw-Report X

Gliederung

A. Internet-Versteigerung: Störerhaftung

I. Sachverhalt

II. Unterlassungsanspruch

1. Markenbenutzung

a. Marke

b. Benutzung

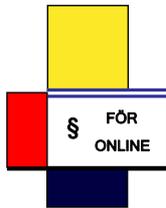
c. Rechtsverletzung

2. „ohne Zustimmung des Inhabers der Marke“

3. „im geschäftlichen Verkehr“

4. A als Anspruchsgegner

a. Eigene rechtsverletzende Benutzung (Täterschaft)



Gliederung

b. Störerhaftung

- aa) Willentlicher und adäquat kausaler Beitrag
- bb) Verletzung von Prüfungspflichten

c. Ausschluss der Störerhaftung nach dem TMG?

- aa) Eröffnung des Geltungsbereichs des TMG
- bb) Haftungsprivilegierung?

5. Wiederholungsgefahr

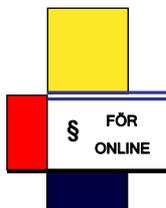
6. Rechtsfolge: Unterlassung durch individuelle Vorsorgepflicht

B. Internet-Versteigerung: Schadensersatz

I. Sachverhalt

II. Schadensersatzanspruch

III. Ergebnis



A. Internet-Versteigerung: Störerhaftung

I. Sachverhalt

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 Arbandschließe 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.

I. Sachverhalt

§ FÜR
ONLINE

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.

5

II. Unterlassungsanspruch

§ FÜR
ONLINE

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

(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

(...)

6

II. Unterlassungsanspruch

§ FÜR
ONLINE

§ 14 MarkenG [Ausschließliches Recht des Inhabers einer Marke; Unterlassungsanspruch; Schadensersatzanspruch] (Fortsetzung)

(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,

(...)

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

(...)

7

1. Markenbenutzung

§ FÜR
ONLINE

a. Marke

§ 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.

(...)

Sowohl Wörter als auch Abbildungen können als Marke geschützt werden. Da Name und Emblem von „Rolex“ geeignet sind, die Waren von „Rolex“ von denen anderer Unternehmen zu unterscheiden, liegt eine Marke vor.

8

1. Markenbenutzung

§ FÖR
ONLINE

b. Benutzung

Die Marke müsste auch „benutzt“ worden sein (§ 14 Abs. 5 MarkenG). Eine Benutzung liegt insbesondere in den in § 14 Abs. 3 MarkenG genannten Fällen vor. Vorliegend bot X Uhren unter dem Zeichen des R an, die tatsächlich nicht von R stammten, sondern gefälscht waren. Dies stellt eine Benutzung im Sinne des § 14 Abs. 3 Nr. 2 in Verbindung mit § 14 Abs. 5 MarkenG dar.

9

1. Markenbenutzung

§ FÖR
ONLINE

c. Rechtsverletzung

BGH:

„In den fraglichen Angeboten werden Uhren, also Waren, die mit denen identisch sind, die durch die Klagezeichen erfasst werden, unter Zeichen angeboten, die mit den Klagemarken identisch sind. Damit liegt eine Markenverletzung nach § 14 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3 Nr. 2 MarkenG vor, ohne dass es auf die Frage einer Verwechslungsgefahr ankäme. Eine Verwechslungsgefahr wird im übrigen – entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts – auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass die angebotenen Waren als „Replika“ oder „Nachbildung“ bezeichnet worden sind. Denn auch nach § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG kommt es grundsätzlich nicht auf eine konkrete Verkaufssituation an, in der eine an sich vorhandene Verwechslungsgefahr durch aufklärende Hinweise oder auf andere Weise – etwa durch den niedrigen Preis – ausgeräumt werden kann, sondern auf die abstrakte Gefahr der Verwechslung der beiden Zeichen.“

10

2. „ohne Zustimmung des Inhabers der Marke“

§ FÜR
ONLINE

Eine Zustimmung des R lag nach dem Sachverhalt nicht vor.

11

3. „im geschäftlichen Verkehr“

§ FÜR
ONLINE

BGH:

„Zu der Frage, ob die Anbieter im geschäftlichen Verkehr gehandelt haben, hat das Berufungsgericht keine abschließenden Feststellungen getroffen, so dass zugunsten der Klägerinnen als Revisionsführer von einem Handeln im geschäftlichen Verkehr ausgegangen werden muss. Dabei ist zu berücksichtigen, dass an dieses Merkmal keine hohen Anforderungen zu stellen sind. Auch derjenige, der nur Gegenstände in einer Internetauktion erwirbt, um sie mit Gewinn weiterzuveräußern, handelt im geschäftlichen Verkehr. Im übrigen deutet das häufige Auftreten mancher Anbieter als Versteigerer (im Verkäuferprofil – einer Rubrik des Angebots – sind bis zu 59 „Feedbacks“, also Käuferreaktionen nach früheren Auktionen dieses Anbieters zu verzeichnen) auf eine geschäftliche Tätigkeit hin.“

12

4. A als Anspruchsgegner

§ FÜR
ONLINE

Das Auktionshaus A müsste der richtige Anspruchsgegner für den Unterlassungsanspruch sein. Grundsätzlich gibt es zwei Alternativen:

- entweder verletzt A selbst die Markenrechte von R oder
- A haftet als Störer für die Markenrechtsverletzung von X.

13

a. Eigene rechtsverletzende Benutzung (Täterschaft)

§ FÜR
ONLINE

Anspruchsgegner ist grundsätzlich „wer ein Zeichen entgegen den Absätzen 2 bis 4 benutzt“ (siehe § 14 Abs. 5 MarkenG).

In der Vorinstanz wurde argumentiert:

„Es fehle aber an einer Benutzung der Klagemarken durch die Beklagte. Denn die Beklagte nehme keinerlei Einfluss auf den Angebotstext. Dieser werde allein vom Versteigerer eingegeben. Der von der Beklagten hinzugefügte Text betreffe allein den äußeren Ablauf der Auktionen und die Rubrikbezeichnungen für die Angaben des Versteigerers („Mindestpreis“, „Aktuelles Höchstgebot“ usw.). Auch die Bieter nähmen das Angebot nicht als ein solches der Beklagten wahr.“

14

a. Eigene rechtsverletzende Benutzung (Täterschaft)

§ FÜR
ONLINE

Auch nach Ansicht des BGH liegt keine eigene rechtsverletzende Benutzung durch das Internet-Auktionenhaus A vor.

BGH:

„Die Beklagte erfüllt durch ihre Tätigkeit nicht die Merkmale einer Markenverletzung nach § 14 Abs. 3 oder 4 MarkenG, weil sie selbst die gefälschte Ware nicht anbietet oder in Verkehr bringt und die Klagemarken auch nicht in der Werbung benutzt (§ 14 Abs. 3 Nr. 2 und 5 MarkenG). Auch eine Tätigkeit als Teilnehmerin an der Markenverletzung der Anbieter scheidet aus, weil die hier allein in Betracht zu ziehende Gehilfenstellung zumindest einen bedingten Vorsatz voraussetzt, der das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit einschließen muss. Da die Beklagte die Angebote nach den Feststellungen des Berufungsgerichts vor Veröffentlichung nicht zur Kenntnis nimmt, sie vielmehr im Rahmen des Registrierungsverfahrens automatisch durch den Anbieter ins Internet gestellt werden, scheidet eine (vorsätzliche) Teilnahme der Beklagten aus. Dabei kann offen bleiben, ob eine Gehilfenstellung dann in Betracht zu ziehen ist, wenn die Pflichten, die sich aus der Stellung der Beklagten als Störerin ergeben, nachhaltig verletzt werden.“

15

b. Störerhaftung

§ FÜR
ONLINE

aa) Willentlicher und adäquat kausaler Beitrag

In der Vorinstanz wurde argumentiert:

„Ebenso scheidet eine Störerhaftung aus. Denn es fehle auf Seiten der Beklagten an einer willentlichen Mitwirkung, die Voraussetzung für eine Störerhaftung sei. Diese setze Kenntnis der tatsächlichen Umstände voraus, aus denen sich die rechtswidrige Beeinträchtigung des Dritten ergebe.“

16

b. Störerhaftung

§ FÖR
ONLINE

aa) Willentlicher und adäquat kausaler Beitrag

BGH:

„Mit Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass derjenige, der – ohne Täter oder Teilnehmer zu sein – in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung eines geschützten Gutes beiträgt, als Störer für eine Schutzrechtsverletzung auf Unterlassung in Anspruch genommen werden kann. Soweit in der neueren Rechtsprechung eine gewisse Zurückhaltung gegenüber dem Institut der Störerhaftung zum Ausdruck kommt und erwogen wird, die Passivlegitimation für den Unterlassungsanspruch allein nach den deliktsrechtlichen Kategorien der Täterschaft und Teilnahme zu begründen, betrifft dies Fälle des Verhaltensunrechts, in denen keine Verletzung eines absoluten Rechts in Rede steht. Im Falle der Verletzung von Immaterialgüterrechten, die als absolute Rechte auch nach § 823 Abs. 1, § 1004 BGB Schutz genießen, sind die Grundsätze der Störerhaftung uneingeschränkt anzuwenden.“

17

b. Störerhaftung

§ FÖR
ONLINE

bb) Verletzung von Prüfungspflichten

BGH:

„Weil die Störerhaftung aber nicht über Gebühr auf Dritte erstreckt werden darf, die nicht selbst die rechtswidrige Beeinträchtigung vorgenommen haben, setzt die Haftung des Störers die Verletzung von Prüfungspflichten voraus. Deren Umfang bestimmt sich danach, ob und inwieweit dem als Störer in Anspruch Genommenen nach den Umständen eine Prüfung zuzumuten ist.“

Zu prüfen ist, ob es A zumutbar ist, die einzelnen Versteigerungsangebote vor der Veröffentlichung auf den Seiten des A auf Markenrechtsverletzungen (zum Nachteil des R) zu überprüfen und rechtsverletzende Angebote nicht zu veröffentlichen.

18

b. Störerhaftung

§ FÖR
ONLINE

bb) Verletzung von Prüfungspflichten

- Gegen eine Prüfungspflicht des A könnte sprechen, dass dies A aufgrund der Vielzahl der Versteigerungsangebote überfordern könnte.

BGH:

„Einem Unternehmen, das – wie die Beklagte – im Internet eine Plattform für Fremdversteigerungen betreibt, ist es nicht zuzumuten, jedes Angebot vor Veröffentlichung im Internet auf eine mögliche Rechtsverletzung hin zu untersuchen. Eine solche Obliegenheit würde das gesamte Geschäftsmodell in Frage stellen (vgl. Erwägungsgrund 42 der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr).“

19

b. Störerhaftung

§ FÖR
ONLINE

bb) Verletzung von Prüfungspflichten

- Gegen eine Prüfungspflicht des A könnte weiter sprechen, dass etwa im Presserecht keine umfassende Prüfungspflicht des Presseunternehmens für Anzeigen besteht, sondern diese sich auf grobe und eindeutige, unschwer erkennbare Rechtsverletzungen beschränkt.

BGH:

„Sie entspräche auch nicht den Grundsätzen, nach denen Unternehmen sonst für Rechtsverletzungen haften, zu denen es auf einem von ihnen eröffneten Marktplatz – etwa in den Anzeigenrubriken einer Zeitung oder im Rahmen einer Verkaufsmesse – kommt.“

20

b. Störerhaftung

§ FÜR
ONLINE

bb) Verletzung von Prüfungspflichten

- Für eine Prüfungspflicht des A könnte nach Ansicht des BGH sprechen, dass A über die ihm als Betreiber der Versteigerungsplattform zustehenden Provisionsansprüche an dem Verkauf der Uhren beteiligt ist und davon profitiert.

BGH:

„Andererseits ist zu bedenken, dass die Beklagte durch die ihr geschuldete Provision an dem Verkauf der Piraterieware beteiligt ist. Unter diesen Umständen kommt dem Interesse der Beklagten an einem möglichst kostengünstigen und reibungslosen Ablauf ihres Geschäftsbetriebs ein geringeres Gewicht zu als beispielsweise dem Interesse der Registrierungsstelle für Domainnamen an einer möglichst schnellen und preiswerten Domainvergabe.“

21

b. Störerhaftung

§ FÜR
ONLINE

bb) Verletzung von Prüfungspflichten

In Abwägung dieser Argumente kommt der BGH zu dem Ergebnis, dass keine generelle Prüfungspflicht besteht. Von diesem Grundsatz gibt es aber die Ausnahme, dass A bereits auf konkrete Rechtsverletzungen hingewiesen wurde. Dann muss er nach Auffassung des BGH diese Angebote nicht nur entfernen (Beseitigung eingetretener Rechtsverletzungen), sondern auch verhindern, dass es erneut zu gleichartigen Rechtsverletzungen kommt (Verhinderung zukünftiger Rechtsverletzungen – individuelle Vorsorgepflicht).

22

b. Störerhaftung

§ FÖR
ONLINE

bb) Verletzung von Prüfungspflichten

BGH:

„Dies bedeutet, dass die Beklagte immer dann, wenn sie auf eine klare Rechtsverletzung hingewiesen worden ist, nicht nur das konkrete Angebot unverzüglich sperren muss (§ 11 Satz 1 Nr. 2 TDG n.F. [neue Rechtslage: § 10 Satz 1 Nr. 2 TMG]), sie muss vielmehr auch Vorsorge treffen, dass es möglichst nicht zu weiteren derartigen Markenverletzungen kommt. Im Streitfall beispielsweise ist es nach dem revisionsrechtlich zu unterstellenden Sachverhalt zu mehreren klar erkennbaren Markenverletzungen gekommen. Die Beklagte muss diese Fälle zum Anlass nehmen, Angebote von Rolex-Uhren einer besonderen Prüfung zu unterziehen.“

23

b. Störerhaftung

§ FÖR
ONLINE

bb) Verletzung von Prüfungspflichten

Im Rahmen der individuellen Vorsorgepflicht – nachdem A von R auf die Markenrechtsverletzungen von X aufmerksam gemacht wurde – war streitig, ob A zur Erkennung von potentiell markenverletzenden Angeboten ein automatisiertes Filterverfahren verwenden kann. Der BGH hat dazu nicht abschließen Stellung genommen. Er hat sich mit dem Hinweis begnügt, dass die Implementierung eines solchen Filterverfahrens – soweit dies technisch möglich ist – den Anforderungen aus der Unterlassungsverpflichtung genügen würde:

24

b. Störerhaftung

§ FÖR
ONLINE

bb) Verletzung von Prüfungspflichten

BGH:

„Welche technischen Möglichkeiten ihr hierbei zu Gebote stehen, ist zwischen den Parteien streitig. Möglicherweise kann sich die Beklagte hierbei einer Software bedienen, die entsprechende Verdachtsfälle aufdeckt, wobei Anknüpfungspunkt für den Verdacht sowohl der niedrige Preis als auch die Hinweise auf Nachbildungen sein können. Auch im Falle einer Verurteilung zur Unterlassung wäre die Beklagte für Zuwiderhandlungen nur haftbar zu machen, wenn sie ein Verschulden trifft (§ 890 ZPO). Für Markenverletzungen, die sie in dem vorgezogenen Filterverfahren nicht erkennen kann (weil beispielsweise eine gefälschte Rolex-Uhr zu einem für ein Original angemessenen Preis ohne Hinweis auf den Fälschungscharakter angeboten wird) träge sie kein Verschulden.“

Der BGH hält Prüfungspflichten somit für zumutbar – unabhängig davon, ob automatisierte Filterverfahren angewendet werden können oder nicht.

25

c. Ausschluss der Störerhaftung (**neue Rechtslage**)

§ FÖR
ONLINE

Zum Zeitpunkt der Entscheidung des BGH galt das Teledienstegesetz (TDG). Dieses TDG ist durch das Elektronischer Geschäftsverkehr-Vereinheitlichungsgesetz aufgehoben worden. Seit dem 01.03.2007 gilt das Telemediengesetz (TMG), dessen Bestimmungen im Folgenden in Abweichung vom CyLaw-Report X zu Grunde gelegt werden. Das TMG beruht kompetenziell auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG und wird vom Rundfunkstaatsvertrag der Länder (seit 01.03.2007) ergänzt (insbesondere §§ 54 ff. Rundfunkstaatsvertrag).

26

Man unterscheidet Gesetzgebungskompetenzen des Bundes und der Länder. Das TMG beruht auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG und der Rundfunkstaatsvertrag der Länder resultiert aus ihrer Gesetzgebungskompetenz für den Rundfunk (Art. 70 Abs. 1 GG).

Art. 74 GG [Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung]

(1) Die konkurrierende Gesetzgebung erstreckt sich auf folgende Gebiete:
11. das Recht der Wirtschaft (Bergbau, Industrie, Energiewirtschaft, Handwerk, Gewerbe, Handel, Bank- und Börsenwesen, privatrechtliches Versicherungswesen) ohne das Recht des Ladenschlusses, der Gaststätten, der Spielhallen, der Schausstellung von Personen, der Messen, der Ausstellungen und der Märkte;

Art. 70 GG [Gesetzgebung des Bundes und der Länder]

(1) Die Länder haben das Recht der Gesetzgebung, soweit dieses Grundgesetz nicht dem Bunde Gesetzgebungsbefugnisse verleiht.

27

c. Ausschluss der Störerhaftung nach dem TMG?

aa) Eröffnung des Geltungsbereichs des TMG

§ 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.

28

c. Ausschluss der Störerhaftung nach dem TMG?

§ FÜR
ONLINE

aa) Eröffnung des Geltungsbereichs des TMG

Bei dem Internetangebot des A handelt es sich nicht um Rundfunk nach § 2 Abs. 1 Rundfunkstaatsvertrag und es handelt sich nicht nur um einen Telekommunikationsdienst nach § 3 Nr. 24 TKG. Es handelt sich also um einen elektronischen Informations- und Kommunikationsdienst, der dem TMG unterfällt.

Im Folgenden werden die Bestimmungen des TDG im Urteil des BGH durch die aktuell geltenden Bestimmungen des TMG ersetzt. Im Wesentlichen entspricht § 8 TDG § 7 TMG und § 11 TDG § 10 TMG.

29

c. Ausschluss der Störerhaftung nach dem TMG?

§ FÜR
ONLINE

bb) Haftungsprivilegierung?

§ 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.

30

bb) Haftungsprivilegierung?

§ FÜR
ONLINE

(1) Haftungsprivileg bezüglich „fremder Informationen“

R argumentiert,

„die Beklagte könne sich unter diesen Umständen nicht auf ein Haftungsprivileg nach dem Teledienstegesetz (TDG) [**neue Rechtslage: TMG**] berufen, weil nach diesem Gesetz eine Freistellung von der Haftung nur für fremde Inhalte in Betracht komme, während die Beklagte mit den Versteigerungsangeboten eigene oder sich zu eigen gemachte Inhalte zur Nutzung bereit halte.“

31

bb) Haftungsprivilegierung?

§ FÜR
ONLINE

(1) Haftungsprivileg bezüglich „fremder Informationen“

BGH:

„Nach dem vom Berufungsgericht als unstreitig angesehenen Parteivorbringen handelt es sich bei den Angebotsbeschreibungen eines Anbieters, der sich der Plattform der Beklagten für Fremdversteigerungen bedient, nicht um eigene Informationen der Beklagten, die sie zur Nutzung durch Dritte bereithält und für die sie gemäß **§ 7 Abs. 1 TMG** „nach den allgemeinen Gesetzen verantwortlich ist“. Vielmehr sind dies fremde Informationen i.S. des **§ 10 Abs. 1 TMG**, für die die Beklagte nur unter den dort genannten Voraussetzungen verantwortlich ist. Denn nach den vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen werden die Angebote der Versteigerer in einem automatischen Verfahren ins Internet gestellt; eine Prüfung durch die Beklagte, die dazu führen könnte, dass sie sich die Inhalte zu eigen macht, findet nicht statt.“

32

bb) Haftungsprivilegierung?

§ FÜR
ONLINE

(1) Haftungsprivileg bezüglich „fremder Informationen“

§ 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.

33

bb) Haftungsprivilegierung?

§ FÜR
ONLINE

(2) Haftungsprivilegierung auch für den Unterlassungsanspruch?

- Gegen eine Geltung des Haftungsprivilegs auch für einen Unterlassungsanspruch spricht nach Ansicht des BGH, dass unter „Verantwortlichkeit“ im Sinne des § 10 TMG nur strafrechtliche Verantwortlichkeit und zivilrechtliche Schadensersatzhaftung zu verstehen sei.

BGH:

„Wie sich aus dem Gesamtzusammenhang der gesetzlichen Regelung ergibt, findet die Haftungsprivilegierung des **§ 10 TMG** indessen keine Anwendung auf Unterlassungsansprüche. Dies kommt im Wortlaut des **§ 10 Satz 1 TMG** nur insofern zum Ausdruck, dass dort von der Verantwortlichkeit des Diensteanbieters die Rede ist. Damit ist lediglich die strafrechtliche Verantwortlichkeit und die Schadensersatzhaftung angesprochen. **§ 10 TMG** besagt indessen nichts darüber, ob ein Diensteanbieter nach den allgemeinen deliktsrechtlichen Maßstäben oder als Störer auf Unterlassung in Anspruch genommen werden kann, wenn eine Veröffentlichung in dem von ihm betriebenen Dienst die (Marken-) Rechte eines Dritten verletzt.“

34

bb) Haftungsprivilegierung?

§ FÜR
ONLINE

(2) Haftungsprivilegierung auch für den Unterlassungsanspruch?

- Für eine Geltung des Haftungsprivilegs auch für einen Unterlassungsanspruch könnte § 7 Abs. 2 S. 1 TMG sprechen, der Überwachungs- und Kontrollpflichten der Diensteanbieter grundsätzlich ausschließt.

§ 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.

35

bb) Haftungsprivilegierung?

§ FÜR
ONLINE

(2) Haftungsprivilegierung auch für den Unterlassungsanspruch?

- Gegen eine Geltung des Haftungsprivilegs für einen Unterlassungsanspruch könnte die Regelung des § 7 Abs. 2 S. 2 TMG sprechen, wenn es sich beim Unterlassungsanspruch um eine Verpflichtung nach allgemeinen Gesetzen handelt. Nach Auffassung des BGH ist eine Unterlassungsverpflichtung unter „Verpflichtungen zur Entfernung oder Sperrung der Nutzung“ zu subsumieren, die nach § 7 Abs. 2 S. 2 TMG (systematische Auslegung) unberührt bleiben.

36

bb) Haftungsprivilegierung?

§ FÖR
ONLINE

(2) Haftungsprivilegierung auch für den Unterlassungsanspruch?

BGH:

„Dass das Haftungsprivileg des § 10 Satz 1 TMG Unterlassungsansprüche nicht berührt, wird auch durch die Bestimmung des § 7 Abs. 2 Satz 2 TMG nahegelegt. Dort heißt es einerseits in Satz 1, dass „Diensteanbieter i.S. der §§ 8 bis 10 TMG nicht verpflichtet (sind), die von ihnen übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen“. In Satz 2 wird dann jedoch klargestellt, dass „Verpflichtungen zur Entfernung oder Sperrung der Nutzung von Informationen nach den allgemeinen Gesetzen ... auch im Falle der Nichtverantwortlichkeit des Diensteanbieters nach den §§ 8 bis 10 TMG unberührt (bleiben)“. § 7 Abs. 2 Satz 2 TMG ist auf alle Diensteanbieter nach §§ 8 bis 10 TMG anwendbar.“

37

bb) Haftungsprivilegierung?

§ FÖR
ONLINE

(2) Haftungsprivilegierung auch für den Unterlassungsanspruch?

Art.14 Richtlinie 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.

38

bb) Haftungsprivilegierung?

§ FÜR
ONLINE

(2) Haftungsprivilegierung auch für den Unterlassungsanspruch?

Art.14 Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr [Hosting] Fortsetzung)

(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.

Art. 249 EG

(3) 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.

(...)

39

bb) Haftungsprivilegierung?

§ FÜR
ONLINE

(2) Haftungsprivilegierung auch für den Unterlassungsanspruch?

BGH:

„Die Regelung des deutschen Gesetzgebers in § 7 Abs. 2 Satz 2 TMG deckt sich insofern mit Art. 14 der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr. Die Bestimmung des Art. 14 der Richtlinie 2000/31/EG betrifft das Hosting, also einen Dienst zur Speicherung fremder Inhalte. Nach der Regelung in Absatz 1, die der deutsche Gesetzgeber durch § 10 TMG umgesetzt hat, müssen die Mitgliedstaaten gewährleisten, dass der Diensteanbieter in einem solchen Fall „nicht für die von einem Nutzer gespeicherten Informationen verantwortlich ist“, wenn er „keine tatsächliche Kenntnis von der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information (hat)“ oder nach Erlangung der Kenntnis „unverzüglich tätig (wird), um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren“. Absatz 3 macht jedoch deutlich, dass Unterlassungsansprüche von diesem Privileg nicht erfasst zu sein brauchen.“

40

bb) Haftungsprivilegierung?

§ FÖR
ONLINE

(2) Haftungsprivilegierung auch für den Unterlassungsanspruch?

➤ Gegen eine Geltung des Haftungsprivilegs für Unterlassungsansprüche sprechen nach Ansicht des BGH auch systematische Gründe, weil für Unterlassungsansprüche strengere Voraussetzungen verlangt würden als für Schadensersatzansprüche: Schadensersatzansprüche bestünden bereits bei Offensichtlichkeit der rechtswidrigen Handlung oder Information (§ 10 S. 1 Nr. 1 2. Alt. TMG), während Unterlassungsansprüche – so sie unter § 10 TMG subsumiert würden – nur bei positiver Kenntnis von A gegeben wären (§ 10 S. 1 Nr. 2 TMG). Damit hätte der schwerwiegendere Schadensersatzanspruch geringere Anforderungen als der Unterlassungsanspruch – nach dem BGH ein sinnwidriges Ergebnis.

41

bb) Haftungsprivilegierung?

§ FÖR
ONLINE

(2) Haftungsprivilegierung auch für den Unterlassungsanspruch?

BGH:

„Dass Unterlassungsansprüche von dem Haftungsprivileg ausgenommen sind oder ausgenommen sein können, erklärt auch, weswegen Art. 14 Abs. 1 lit. a der Richtlinie und ihm folgend **§ 10 Satz 1 Nr. 1 Alt. 2 TMG** für Schadensersatzansprüche geringere Anforderungen stellt als für die Verantwortlichkeit im übrigen: Eine Schadensersatzhaftung dürfen die Mitgliedstaaten bereits dann vorsehen, wenn der Diensteanbieter zwar keine Kenntnis von der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information hat, wenn ihm aber Tatsachen oder Umstände bekannt sind, „aus denen die rechtswidrige Handlung oder Information offensichtlich wird“. Wäre auch der Unterlassungsanspruch von der Haftungsprivilegierung in Art. 14 der Richtlinie und **§ 10 Satz 1 Nr. 1 Alt. 1 TMG** erfasst, hätte dies die schwer verständliche Folge, dass an den Unterlassungsanspruch höhere Anforderungen gestellt wären als an den Schadensersatzanspruch.“

42

bb) Haftungsprivilegierung?

§ FÖR
ONLINE

(2) Haftungsprivilegierung auch für den Unterlassungsanspruch?

- Gegen eine Geltung des Haftungsprivilegs auch für Unterlassungsansprüche spricht nach Ansicht des BGH auch das TDG alter Fassung (historische Auslegung):

BGH:

„In seiner bis zum 20. Dezember 2001 geltenden Fassung enthielt das Teledienstegesetz in § 5 Abs. 4 eine Bestimmung, aus der ebenfalls geschlossen werden musste, dass Unterlassungsansprüche von der Regelung des § 5 Abs. 1 bis 3 TDG a.F. unberührt bleiben sollten. Dort war bestimmt, dass „Verpflichtungen zur Sperrung der Nutzung rechtswidriger Inhalte nach den allgemeinen Gesetzen ... unberührt (bleiben), wenn der Diensteanbieter unter Wahrung des Fernmeldegeheimnisses gemäß § 85 des Telekommunikationsgesetzes [**neue Rechtslage: § 88 TKG**] von diesen Inhalten Kenntnis erlangt und eine Sperrung technisch möglich und zumutbar ist“.

43

bb) Haftungsprivilegierung?

§ FÖR
ONLINE

(2) Haftungsprivilegierung auch für den Unterlassungsanspruch?

- Gegen eine Geltung des Haftungsprivilegs auch für Unterlassungsansprüche spricht nach Ansicht des BGH auch das TDG alter Fassung (historische Auslegung):

BGH (Fortsetzung):

Die Begründung des Gesetzentwurfs, auf den diese Bestimmung zurückgeht, hatte hierzu klargestellt, dass „die objektiven, d.h. keine Schuld voraussetzenden Verpflichtungen der Diensteanbieter zur Unterlassung von Rechtsgutverletzungen für alle Dienstangebote“ von der Regelung in § 5 Abs. 1 bis 3, die die strafrechtliche und deliktische Verantwortlichkeit der Diensteanbieter für eigenes Verschulden betreffe, „unberührt bleiben sollen“. Der zum alten Recht teilweise vertretenen Auffassung, der Verweis auf die allgemeinen Unterlassungspflichten gelte nur für Zugangsdienste (sog. Access Provider, § 5 Abs. 3 TDG a.F.), nicht dagegen für Diensteanbieter nach § 5 Abs. 2 TDG a.F. (sog. Host Service Provider), die fremde Inhalte zur Nutzung bereithalten, kann in Anbetracht des nicht einschränkenden Wortlauts von § 5 Abs. 4 TDG a.F. nicht beigetreten werden.“

44

bb) Haftungsprivilegierung?

§ FÜR
ONLINE

(3) Ergebnis

Nach Ansicht des BGH erfasst das Haftungsprivileg des § 10 TMG somit nicht den Unterlassungsanspruch. Es bleibt bei einer Haftung nach allgemeinen Vorschriften (§ 7 Abs. 2 S. 2 TMG i.V.m. § 14 Abs. 5 MarkenG).

BGH:

„Die Haftungsprivilegierung des TDG erfasst nicht den hier geltend gemachten Anspruch auf Unterlassung markenrechtlicher Verletzungshandlungen.“

45

5. Wiederholungsgefahr

§ FÜR
ONLINE

Es müsste Wiederholungsgefahr gegeben sein. Dies ist „die auf Tatsachen gegründete objektiv ernstliche Besorgnis weiterer Störungen.“ Eine vorangegangene rechtswidrige Beeinträchtigung begründet in der Regel eine tatsächliche Vermutung für die Wiederholungsgefahr. Daher liegt Wiederholungsgefahr vor.

46

6. Rechtsfolge: Unterlassung durch individuelle Vorsorgepflicht

§ FÜR
ONLINE

R hat somit einen Anspruch auf Unterlassung des Angebots nachgeahmter „Rolex“-Uhren gegen A (§ 14 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. Abs. 5 MarkenG). A muss durch geeignete Maßnahmen dafür Sorge tragen, dass identische oder vergleichbare Angebote von nachgemachten „Rolex“-Uhren nicht mehr auf seiner Versteigerungsplattform veröffentlicht werden (individuelle Vorsorgepflicht).

BGH:

„Nach dem im Revisionsverfahren zugrundezulegenden Sachverhalt ist die Beklagte nicht nur verpflichtet, die konkreten Angebote gefälschter Uhren zu löschen. Sie ist darüber hinaus aufgrund der ihr bekannt gewordenen Fälschungsfälle gehalten, Vorsorge zu treffen, damit keine weiteren Angebote ins Internet gestellt werden, die erkennbar die Marken der Klägerinnen verletzen.“

47

B. Internet-Versteigerung: Schadensersatz

§ FÜR
ONLINE

I. Sachverhalt

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 verlangt von A Schadensersatz.

48

II. Schadensersatzanspruch

§ FÖR
ONLINE

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

(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,
(...)

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

(...)

49

II. Schadensersatzanspruch

§ FÖR
ONLINE

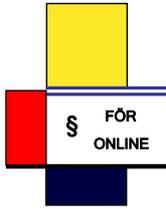
Schadensersatz schuldet aber nur „wer die Verletzungshandlung vorsätzlich oder fahrlässig begeht“. A selbst hat keine markenrechtliche Verletzungshandlung begangen (siehe oben unter A IV 1). A haftet aber als Störer auf Unterlassung. Die Störerhaftung gewährt nach Ansicht des BGH allerdings keinen Schadensersatzanspruch.

BGH:

„Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass eine Haftung der Beklagten auf Schadensersatz nicht in Betracht kommt. Wie bereits dargelegt, ist die Beklagte weder Täterin noch Teilnehmerin einer Markenverletzung. Eine mögliche Störerhaftung würde dagegen lediglich einen Unterlassungsanspruch, niemals dagegen einen Schadensersatzanspruch eröffnen. Auf die Frage der Haftungsprivilegierung hinsichtlich eines Schadensersatzanspruchs nach § 5 TDG a.F. für die in der Vergangenheit liegenden Verletzungshandlungen kommt es unter diesen Umständen nicht an.“

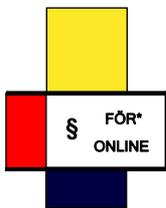
50

III. Ergebnis



R hat keinen Schadensersatzanspruch gegen A.

51



Prof. Dr. Viola Schmid, LL.M.
Fachgebiet Öffentliches Recht

Informations- und Datenschutzrecht

Modul 2

Praxisfragen des Cyberspace

CyLaw-Report X:

„Forenhaftung I (Internetversteigerung)“

52