



IT-Recht

Haftungsrecht

TU Braunschweig - Wintersemester 2019/2020

Christian Stücke

Rechtsanwalt

Fachanwalt für IT-Recht

Fachanwalt für Arbeitsrecht

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Christian Stücke
Rechtsanwalt u. Fachanwalt für
IT-Recht

<http://www.stuecke.eu>



Vorstellung - zur Person

Christian Stücke

Rechtsanwalt

Fachanwalt für IT-Recht

Fachanwalt für Arbeitsrecht

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Lehrbeauftragter der Technischen Universität Braunschweig (IT-Recht)

Lehrbeauftragter der Ostfalia Hochschule für angewandte Wissenschaften Braunschweig/Wolfenbüttel (IT-Recht)

Mitglied des gemeinsamen Fachausschusses IT-Recht der Rechtsanwaltskammern Braunschweig, Celle, Oldenburg, der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer Bremen und der Schleswig-Holsteinischen Rechtsanwaltskammer

<http://stuecke.eu>

Christian Stücke
Rechtsanwalt u. Fachanwalt für
IT-Recht
<http://www.stuecke.info>



Vorstellung - zur Veranstaltung

- IT-Recht I „Haftungsrecht“
steht „neben“ IT-Recht II „Vertragsrecht“ - jeweils 2 Cpts
- IT-Recht I behandelt schwerpunktmäßig Rechtsfragen, die in Haftungstatbeständen münden. Zivilrechtlich z.B. unerlaubte Handlungen etwa durch Persönlichkeitsrechtsverstöße, Wettbewerbsverstöße, Markenverstöße, Urheberrechtsverstöße; ggf. auch strafrechtliche Fragen und praktische Fragen der Anspruchsdurchsetzung. Daneben werden auch strafrechtliche Fragen erörtert
- IT-Recht II behandelt dagegen vertragsrechtliche Fragen



Organisatorisches..



Beginn der Lehrveranstaltungen: Freitag, 8. November 2019

Weihnachtsferien: 23.12.2019 - 6.1.2020

Ende der Lehrveranstaltungen: Freitag, 7. Februar 2020

Entfall: 25.10.+ 2.11.2019; Blockveranstaltung: 17.1.2020 + ?

...14 Vorlesungstermine...

- Klausur: am 24.1.2020, danach dann Ergebnisse am 7.2.2020?

Meldung zur Klausur via info@stuecke.eu

Teilnehmerzahl max. 40 Studierende, Meldeende 31.10.2019



Vorstellung - zur Veranstaltung

Literatur:

- Gesetzestexte:
 - online - <http://www.gesetze-im-internet.de>
 - offline: Beck'sche Sammlung „Computerrecht“
- Lehrbuch:
 - im Grunde unnötig
 - Online-Skripten (v.a. Hoeren: Internetrecht)
- Wörterbuch („Deutsch-Jurist / Jurist - Deutsch“)
 - online - Wikipedia
 - offline: „Creifelds Rechtswörterbuch“



Vorstellung - zur Veranstaltung

Zielsetzung:

- Sensibilisierung für rechtliche Fragestellungen sowohl aus der Sicht des Unternehmers („Chef“), als auch aus der Sicht des Angestellten in einem IT-Beruf
- Fehlervermeidung: rechtliche Fehler führen im besten Fall „nur“ zu Verzögerungen im Projektablauf, im schlechteren Fall zum Scheitern von Projekten oder zum Verlust von Arbeitsplätzen
- Vermeidung unnötiger Kosten
- Abbau von „Berührungsängsten“



„Berührungssängste“

Juristen sind „anders“

z.B. Aussehen („Tracht“)

Wir ordnen und befehlen hiermit allen Ernstes, daß die Advocati wollene schwarze Mäntel, welche bis unter das Knie gehen, unserer Verordnung gemäß zu tragen haben, damit man die Spitzbuben schon von weitem erkennt. (Kabinettsorder v. 15.12.1726 Friedrich Wilhelm I v. Preußen)

Sprache („Kanzleistil“), siehe noch unten



Vorstellung - zur Veranstaltung

Ablauf der Veranstaltung:

- Einführung in rechtliche Terminologien und Denkweisen
- Strukturierung der Rechtsgebiete
- Konzentration auf einzelne, hochrelevante Gebiete
- Handling von Fällen - Umgang mit den „Organen der Rechtspflege“
- Lesen und Verstehen juristischer Texte
- Exkursion ?



Vorstellung - zur Veranstaltung

Zielsetzung:

- sicherlich kein Ersatz für ein juristisches Studium
- daher hier: Konzentration auf praxisrelevante Fragen
- aber dennoch: ohne grundlegende dogmatische Kenntnisse keine ausreichende Sensibilisierung möglich; allenfalls ein „Auswendiglernen“, nicht aber flexibles Reagieren auf neue Herausforderungen
- „flexibel“ - bedeutet hier aber auch Eingehen auf Wünsche und aktuelle Entwicklungen



Wünsche/ Vorstellungen

-



in
medias
res



RiAG Günnsen besaß das Talent, jede noch so langweilige
Verhandlung über Nachbarschaftstreitigkeiten
spannend zu gestalten...



Vorstellung - zur Veranstaltung

in medias res:

- was ist eigentlich IT-Recht?
- Definitionsversuch...
- Abgrenzung schwierig...
- „ein Blick ins Gesetz erleichtert die Rechtsfindung“
- § 14 k FAO (Fachanwaltsordnung) als Stütze



IT-Recht

§ 14 k FAO als Grundlage einer Definition

• § 14k Nachzuweisende besondere Kenntnisse im Informationstechnologierecht

Für das Fachgebiet Informationstechnologierecht sind besondere Kenntnisse nachzuweisen in den Bereichen:

1. **Vertragsrecht** der Informationstechnologien, einschließlich der Gestaltung individueller Verträge und AGB,
2. Recht des **elektronischen Geschäftsverkehrs**, einschließlich der Gestaltung von Provider-Verträgen und Nutzungsbedingungen (Online-/Mobile Business),
3. Grundzüge des **Immaterialgüterrechts** im Bereich der Informationstechnologien, Bezüge zum **Kennzeichenrecht**, insbesondere **Domainrecht**,
4. Recht des **Datenschutzes** und der **Sicherheit der Informationstechnologien** einschließlich **Verschlüsselungen** und **Signaturen** sowie deren berufsspezifischer Besonderheiten,
5. Das Recht der Kommunikationsnetze und -dienste, insbesondere das Recht der **Telekommunikation** und deren Dienste,
6. **Öffentliche Vergabe** von Leistungen der Informationstechnologien (einschließlich e-Government) mit Bezügen zum europäischen und deutschen **Kartellrecht**,
7. Internationale Bezüge einschließlich **Internationales Privatrecht**,
8. Besonderheiten des **Strafrechts** im Bereich der Informationstechnologien,
9. Besonderheiten der Verfahrens- und Prozessführung.



Vorstellung - zur Veranstaltung

Ablauf:

- erste Veranstaltungen: Einführung in rechtliche Basics
- Recherche - Struktur juristischer Texte/Urteile
- danach schwerpunktmäßige Behandlung von IT-rechtlichen Komplexen, untergliedert in die Kernbereiche des IT-Rechts, hier vor allem rund um IT-Haftungsrecht



Vorstellung - zur Veranstaltung

auf was Sie sich einlassen:

„Der Blick über den Tellerrand“

- so wie Juristen „Rechtsinformatik“ belegen können (o.a. Fächer - z.B. „Rechtsmedizin“) umgekehrt wünschenswert, dass Informatiker entspr. Nebenfächer belegen...

- **Gesetze** - Aufbau und Umfang heute und damals...

- Zehn Gebote: 279 Worte
- BGB: 182.037 Worte (Stand: ca. 2010)
- Seneca: Ein Gesetz muss kurz sein, damit es von Unkundigen desto leichter behalten werde. (Quelle: Epist. 94)
- Goethe: Wenn man alle Gesetze studieren sollte, so hätte man gar keine Zeit sie zu übertreten. (Maximen und Reflexionen, Aus Kunst und

Altertum, 1823)

Christian Stücker
Rechtsanwalt u. Fachanwalt für
IT-Recht
<http://www.stuecke.info>



Vorstellung - zur Veranstaltung

auf was Sie sich einlassen:

- **Gesetzessprache und Juristensprache**
 - *frei nach Gustav Radbruch*: Der Gesetzgeber soll denken wie ein Philosoph und sprechen wie ein Bauer
 - *frei nach Heribert Prantl*: Der Gesetzgeber denkt wie ein Bauer und spricht wie ein Philosoph



IT-Recht

Definitionsversuch

Das IT-Recht stellt die Gesamtheit der Rechtsgebiete dar, die sich mit der Informationstechnologie beschäftigen.

Definition sicher statthaft - es zeigt sich aber ein Dilemma der **Rechtssprache**: sie ist unscharf und „definiert“ häufig über Redundanz.



Beispiele

„Eisenbahn“ (Reichsgericht, Urt. v. 17.3.1879, RGZ 1,247, 252):

Eine Eisenbahn ist ein Unternehmen, gerichtet auf wiederholte Fortbewegung von Personen oder Sachen über nicht ganz unbedeutende Raumstrecken auf metallener Grundlage, welche durch ihre Konsistenz, Konstruktion und Glätte den Transport großer Gewichtsmassen beziehungsweise die Erzielung einer verhältnismäßig bedeutenden Schnelligkeit der Transportbewegung zu ermöglichen bestimmt ist, und durch diese Eigenart in Verbindung mit den außerdem zur Erzeugung der Transportbewegung benutzten Naturkräften - Dampf, Elektrizität, tierischer oder menschlicher Muskeltätigkeit, bei geneigter Ebene der Bahn auch schon durch die eigene Schwere der Transportgefäße und deren Ladung usf. - bei dem Betriebe des Unternehmens auf derselben eine verhältnismäßige gewaltige, je nach den Umständen nur bezweckterweise nützliche oder auch Menschenleben vernichtende und menschliche Gesundheit verletzende Wirkung zu erzeugen fähig ist. (zit. nach: Wikipedia - Stichwort „Kanzleistil“)

Danach z.B.: ist ein „Grubenhund“ (Förderwagen, Hunt, vgl. Bergbau) eine „Eisenbahn“? --> (+)



Beispiele

FTP-Server

FTP-Server sind Systeme, in denen gecrackte, also nach Überwindung des Vervielfältigungsschutzes kopierte, Software geladen ist. (LG Braunschweig, 6. Strafkammer, Urt. v. 21.7.2003, 6 KLS 1/03)



Beispiele

Schaden:

Jeder Verlust, den ein Rechtssubjekt an seinen Rechtsgütern erleidet und der im Rechtsverkehr allgemein als ersatzfähige Einbuße angesehen wird. (Fallbeispiel: der zerkratzte Tisch)

auf den ersten Blick: Steine statt Brot?

der zweite Blick: genauere Prüfung anhand der Definition möglich!

Schaden liegt vor, wenn:

- Rechtssubjekt (Träger/in von Rechten) einen
 - Verlust (im Sinne eines Wertverlustes) an
 - seinen
 - Rechtsgütern (materielle und immaterielle Güter) erleidet und
 - dies allgemein als ersatzfähige Einbuße gesehen wird
- („Korrektiv“)



kleiner Exkurs: Rechtssprache

„Ein Blick in's Gesetz erleichtert die Rechtsfindung“?!??

Unschärfe rechtlicher Begriffe - eine Notwendigkeit?

Was wären die Alternativen?

- genaue Definition jedes einzelnen Sachverhaltes über eindeutige Begriffe nicht möglich
- daher Anwendung „allgemein“ gehaltener Formulierungen auf in Frage kommende Sachverhalte
- Mittel zum Zweck: Auslegung (grammatisch, systematisch, historisch, teleologisch)

Scire leges non hoc est: verba earum tenere, sed vim ac potestatem

(Celsus, Digesten, 1, 3, 17)

„Das Gesetz zu kennen heißt nicht, sich an seinen Wortlaut zu halten, sondern an seinen Sinn und Zweck.“

Christian Stücker

Rechtsanwalt u. Fachanwalt für
IT-Recht

<http://www.stuecke.info>



IT-Recht

Stichwort „Rechtsgebiete“

Ein wenig rechtliche Grundlagenarbeit...

- Zivilrecht
- Öffentliches Recht
 - Strafrecht

Was ist das eigentlich?



IT-Recht

Stichwort „Rechtsgebiete“

Fallbeispiele zur Abgrenzung - Frage jeweils:
Zivilrecht? Öffentliches Recht? Strafrecht?

I. Der Webdesignauftrag

II. Der klassische Filesharerfall

III. Der Mobilfunkmast in der Nachbarschaft oder: [das tätowierte Pferd](#)

IV. [Der kurzsichtige Jäger](#)

V. [Beleidigung über Facebook](#)



IT-Recht

„Rechtsgebiete“ unter dieser Prämisse betrachtet:

- **§ 14k Nachzuweisende besondere Kenntnisse im Informationstechnologierecht**
Für das Fachgebiet Informationstechnologierecht sind besondere Kenntnisse nachzuweisen in den Bereichen:
 1. Vertragsrecht der Informationstechnologien, einschließlich der Gestaltung individueller Verträge und AGB,
 2. Recht des elektronischen Geschäftsverkehrs, einschließlich der Gestaltung von Provider-Verträgen und Nutzungsbedingungen (Online-/Mobile Business),
 3. Grundzüge des Immaterialgüterrechts im Bereich der Informationstechnologien, Bezüge zum Kennzeichenrecht, insbesondere Domainrecht,
 4. Recht des Datenschutzes und der Sicherheit der Informationstechnologien einschließlich Verschlüsselungen und Signaturen sowie deren berufsspezifischer Besonderheiten,
 5. Das Recht der Kommunikationsnetze und -dienste, insbesondere das Recht der Telekommunikation und deren Dienste,
 6. Öffentliche Vergabe von Leistungen der Informationstechnologien (einschließlich e-Government) mit Bezügen zum europäischen und deutschen Kartellrecht,
 7. Internationale Bezüge einschließlich Internationales Privatrecht,
 8. Besonderheiten des Strafrechts im Bereich der Informationstechnologien,
 9. Besonderheiten der Verfahrens- und Prozessführung.

wir stellen fest:

IT-Recht ist jedenfalls im Schwerpunkt Zivilrecht



Einordnung der Rechtsgebiete in die Gesetzeshierarchie

Zivilrecht - Öffentliches Recht - Strafrecht

z.B.

BGB - UrhG - UWG - BImSchG - BauGB - NdsSOG - StGB -
OWiG
als **materielles Recht**

ZPO, FGg , VwGO, VwVfG, StPO etc.
als **Verfahrensrecht**



Exkurs: Rechtstechnik

Eine Entscheidung zur Demonstration:

AG Köln, Urteil v. 24.5.2012 - 137 C 53/12

- bitte recherchieren und zur nächsten Veranstaltung mitbringen!
- Achtung! Wir brauchen die Primärquelle!

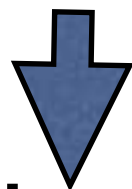


(IT-) Haftungsrecht

Haftungsansprüche?

in Hauptsache relevant:

Unterlassungsansprüche und Ansprüche auf
Schadensersatz



Ausräumung
Wiederholungsgefahr



Wiederherstellung
des
Ursprungszustandes



kleiner Exkurs

Schadensersatz (§§ 249 ff BGB)

immaterieller Schaden?



Definitionen

- aus Gesetz: z.B. § 2 Abs. 2 UrhG „Werke im Sinne dieses Gesetzes sind nur persönliche geistige Schöpfungen“
 - aus juristischer Literatur (Kommentare, Lehrbücher): z.B. *Jauernig/Berger*, BGB, § 434 Rz. 8: „Die Kaufsache ist sachmangelfrei, wenn ihre Ist-Beschaffenheit mit der Soll-Beschaffenheit übereinstimmt“.
- aus Gerichtsentscheidungen - dort auch Subsumtion...



Subsumtion?

Rechtstechnik: Sachverhalt wird unter (jur.)
Definition subsummiert.

Schulbeispiel:

1. Alle Menschen sind sterblich
- II. Sokrates ist ein Mensch
- III. also ist Sokrates sterblich...



? Juristensprache/Definitionen/Subsumtion ?

- in Gerichtsentscheidungen, z.B.:

1. Der PC des Klägers stellt im Sinne des Rundfunkgebührenstaatsvertrags ein „Rundfunkempfangsgerät“ dar. Unter diesen Rechtsbegriff fallen nach der Legaldefinition des § 1 Abs. 1 Satz 1 RGebStV alle technischen Einrichtungen, die zur drahtlosen oder drahtgebundenen, nicht zeitversetzten Hör- oder Sichtbarmachung oder Aufzeichnung von Rundfunkdarbietungen (Hörfunk und Fernsehen) geeignet sind. Die Eignung zum Rundfunkempfang ergibt sich im vorliegenden Fall aus der unstreitigen Tatsache, dass das Gerät einen funktionsfähigen Internetanschluss besitzt, der es ermöglicht, die im Internet abrufbaren Ton- bzw. Bilddateien von Rundfunksendungen mittels Audio- oder Video-Streaming auf den PC zu laden. Ob ein PC sogar ohne einen (etwa über Netzkarte oder Modem hergestellten) Internetanschluss und ohne die zur Internetnutzung erforderliche Software als Rundfunkempfangsgerät gelten muss, wenn er zumindest über einen USB-Anschluss verfügt und daher ohne besonderen technischen Aufwand „internetfähig“ nachgerüstet werden kann (bejahend Naujock in: Hahn/Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 2. Aufl. 2008, RdNr. 17a zu § 1 RGebStV; vgl. auch VG Berlin vom 17.12.2008 ZUM 2009, 435/436; VG Würzburg vom 27.1.2009 ZUM 2009, 339/340; Kitz, NJW 2006, 406/407), kann hier offen bleiben (vgl. auch OVG RhPf vom 12.3.2009 DVBl 2009, 721/724). (wird weiter ausgeführt)

- VGH München, Urt. v. 19.5.2009, Az. 7 B 08.2922 -



zurück zu Basics...



„Gesetzhierarchie“

Grundrechte - GG

Gesetze

(Landesgesetze + Bundesgesetze)

Verordnungen, Satzungen und Richtlinien

(aus didaktischen Gründen bleibt Einordnung des europäischen Rechts hier zunächst unbeachtet)



Beispiele

Grundgesetz: Art. 2 Abs. 1 GG: „Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.“

z.B. „Recht auf informationelle Selbstbestimmung“

(„Volkszählungsurteil“: BVerfG 1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83, Urteil vom 15. Dezember 1983 = BVerfGE 65, 1)



Beispiele

Gesetz: § 355 Abs. 1 S. 1 BGB: Widerrufsrecht bei Verbraucherverträgen:

„Wird einem Verbraucher durch Gesetz ein Widerrufsrecht nach dieser Vorschrift eingeräumt, so ist er an seine auf den Abschluss des Vertrags gerichtete Willenserklärung nicht mehr gebunden, wenn er sie fristgerecht widerrufen hat.“

dagegen

Verordnung: z.B. BGB-InfoV - dort fand sich (bis 2010) u.a. die „Musterwiderrufsbelehrung“ (nunmehr: EGBGB):

„Widerrufsrecht

Sie können Ihre Vertragserklärung innerhalb von [zwei Wochen] (1) ohne Angabe von Gründen in Textform (z. B. Brief, Fax, E-Mail) [oder – wenn Ihnen die Sache vor Fristablauf überlassen wird – durch Rücksendung der Sache] (2) widerrufen. Die Frist beginnt nach Erhalt dieser Belehrung in Textform (3). Zur Wahrung der Widerrufsfrist genügt die rechtzeitige Absendung des Widerrufs [oder der Sache] (2). Der Widerruf ist zu richten an: (4) (...)“

u.s.w.

Einordnung dieser Belehrung als reine untergesetzliche Verordnung war (bis 2010) Grund für Abmahnfähigkeit der Musterformulierung, auch wenn diese vom Gesetzgeber so vorgeschlagen wurde.



Beispiele

Richtlinien

DIN-Vorschriften, VDI-Richtlinien etc.

- sind keine „Rechtsnormen“
- sondern private technische Regeln mit Empfehlungscharakter (BGH VII ZR 184/97, NJW 1998, 2814)
- antizipiertes Sachverständigengutachten (hierzu BVerwG, Beschl. v. 15.1.2008, Az. 9 B 7.07)



„Gesetzhierarchie“

Grundrechte - GG

Gesetze

(Landesgesetze + Bundesgesetze)

Verordnungen, Satzungen und Richtlinien

(aus didaktischen Gründen bleibt Einordnung des europäischen Rechts hier zunächst unbeachtet)



Beispiele Grundrechte mit IT- Bezug

Art 2 Abs. 1 i.V.m. Art 1 Abs. 1 GG

„Grundrecht auf Gewährleistung der
Vertraulichkeit und Integrität
informationstechnischer Systeme“

BVerfG - Urt. v. 27.2.2008, Az. 1 BvR 370/07 und 1 BvR 595/07 (zu Online-Durchsuchungen)

...kein „neuer Artikel“ in den Grundrechten, sondern Ausprägung des
allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1
GG
i.E.:

- Normenklarheit und Normenbestimmtheit der betr. Vorschrift nicht gewahrt
 - Eingriffe nicht **verhältnismäßig**
- kein ausreichender Schutz vor Verletzung des Kernbereichs des Persönlichkeitsrechts

http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20080227_1bvr037007.html



Beispiele Grundrechte mit IT-Bezug

Fallbeispiel: Erhebung und Speicherung personenbezogener Daten bei Anhaltspunkten für eine Gefährdungslage - „Online-Durchsuchung“

http://www.bverfg.de/entscheidungen/fs20090227_1bvr037007.html

Welche Grundrechte könnten betroffen sein?

Das BVerfG hat folgende Grundrechte geprüft:

Art. 10 GG (Briefgeheimnis, Post- u. Fernmeldegeheimnis)

Art. 13 GG (Schutz der Wohnung)

Art. 2 Abs. 1 GG (allg. PersönlichkeitsR, mit Art. 1 Abs. 1 GG)



Beispiele Grundrechte mit IT-Bezug

Fallbeispiel: Erhebung und Speicherung personenbezogener Daten bei Anhaltspunkten für eine Gefährdungslage - „Online-Durchsuchung“

http://www.bverfg.de/entscheidungen/fs20090227_1bvr037007.html

Welche Grundrechte könnten betroffen sein?

Das BVerfG hat folgende Grundrechte geprüft:

10 GG (Briefgeheimnis, Post- u. Fernmeldegeheimnis)
Art. 13 GG (Schutz der Wohnung)
2 Abs. 1 GG (allg. PersönlichkeitsR, mit Art. 1 Abs. 1



Exkurs: Verhältnismäßigkeit

Maßnahme ist verhältnismäßig, wenn sie zum Erreichen eines Ziels geeignet, erforderlich und angemessen ist.

- **Geeignet:** Frage nach der grundsätzlichen Tauglichkeit
- **Erforderlich:** kein anderes, weniger belastendes Mittel verfügbar
- **Angemessen** („verhältnismäßig im engeren Sinne“): Zweck-Mittel-Relation
- Schwere des Eingriffs darf bei Gesamtabwägung nicht außer Verhältnis zum Gewicht des rechtfertigenden Grundes stehen

wo ist die „Online-Durchsuchung“ hier letztlich gescheitert?



Exkurs: Verhältnismäßigkeit

- Persönlichkeitsentfaltung contra
Persönlichkeitsgefährdung -

Ist eine Infiltration informationstechnischer Systeme...

- **Geeignet:** Frage nach der grundsätzlichen Tauglichkeit
- **Erforderlich:** kein anderes, weniger belastendes Mittel verfügbar
- **Angemessen** („verhältnismäßig im engeren Sinne“): Zweck-Mittel-Relation
 - Schwere des Eingriffs darf bei Gesamtabwägung nicht außer Verhältnis zum Gewicht des rechtfertigenden Grundes stehen

Es scheitert an der Angemessenheit!

its: naheliegende, konkrete Möglichkeit staatlichen Dataminings, Schadensverursachung durch In
andererseits: Mittel zur Abwehr einer nur möglicherweise in der Zukunft liegenden Gefahr)



ein wenig Verfassungsrecht...

- Persönlichkeitsentfaltung contra Persönlichkeitsgefährdung -

- im zugrunde liegenden Fall ging es um ein Landesgesetz (VerfassungsschutzG NRW)
- kann ein solches Gesetz Grundrechte überhaupt einschränken?
- Schranken von Grundrechten:
 - durch Gesetz?
 - nur, wenn dieses ausdrücklich vorgesehen ist - z.B.: Art. 5 Abs. 2 GG
 - durch andere Grundrechte
 - hier Abwägung zwischen Grundrechten - jeweils Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG



ein weiteres Beispiel zur „Abwägung“

Veröffentlichung von Subventionen in der Landwirtschaft
EuGH, Urt. v. 9.10.2010
Rechtssachen C 92/09 und C-93/09

was wurde abgewogen?

- öffentliches Interesse an Steuertransparenz vs. Privatsphäre -
welches Ergebnis?
 - „Privatsphäre“ überwiegt



weiteres Beispiel zur Abwägung

Fallbeispiel unter dem Blickpunkt Verfassungsrecht:
Benotung einer Lehrerin im Web 2.0. Nennung des
Namens, der Schule sowie eines Unterrichtsfachs. Vier
Bewertungen (Schnitt: 4,3), keine Kommentare. (BGH v.
23.6.2009, Az. VI ZR 196/08, „spickmich.de“)

wieder: welche Grundrechte könnten betroffen sein?

...die der betroffenen Lehrerin...

...die des in Anspruch genommenen Portals...

(kein Prüfungsgegenstand, aber denkbar: ...des Verfassers...)



Abwägung

betroffen:

auf Seiten der Betroffenen Lehrerin: Art. 2 Abs. 1
i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG („allg.
Persönlichkeitsrecht“)

auf Seiten des Portalbetreibers: Art. 5 Abs. 1 GG
(„Meinungsfreiheit“/„Pressefreiheit“)

was wiegt schwerer?



im Ergebnis...

- Meinungs-/Pressefreiheit überwiegt
- i.Ü. Portal könnte bei anderer Bewertung nicht mehr betrieben werden...



„by the way...“



„Forenhaftung“ - Rolle des Providers

BGH v. 25.10.2011, Az. VI ZR 93/10

Der Bundesgerichtshof hat die Voraussetzungen konkretisiert, unter denen ein Hostprovider als Störer für von ihm nicht verfasste oder gebilligte Äußerungen eines Dritten in einem Blog auf Unterlassung in Anspruch genommen werden kann.

Dies setzt voraus, dass der Hostprovider die im Folgenden dargelegten Pflichten verletzt hat:

Ein Tätigwerden des Hostproviders ist nur veranlasst, wenn der Hinweis so konkret gefasst ist, dass der Rechtsverstoß auf der Grundlage der Behauptungen des Betroffenen unschwer - das heißt ohne eingehende rechtliche und tatsächliche Überprüfung - bejaht werden kann.

Regelmäßig ist zunächst die Beanstandung des Betroffenen an den für den Blog Verantwortlichen zur Stellungnahme weiterzuleiten. Bleibt eine Stellungnahme innerhalb einer nach den Umständen angemessenen Frist aus, ist von der Berechtigung der Beanstandung auszugehen und der beanstandete Eintrag zu löschen. Stellt der für den Blog Verantwortliche die Berechtigung der Beanstandung substantiiert in Abrede und ergeben sich deshalb berechnete Zweifel, ist der Provider grundsätzlich gehalten, dem Betroffenen dies mitzuteilen und gegebenenfalls Nachweise zu verlangen, aus denen sich die behauptete Rechtsverletzung ergibt. Bleibt eine Stellungnahme des Betroffenen aus oder legt er gegebenenfalls erforderliche Nachweise nicht vor, ist eine weitere Prüfung nicht veranlasst. Ergibt sich aus der Stellungnahme des Betroffenen oder den vorgelegten Belegen auch unter Berücksichtigung einer etwaigen Äußerung des für den Blog Verantwortlichen eine rechtswidrige Verletzung des Persönlichkeitsrechts, ist der beanstandete Eintrag zu löschen.

(BGH Pressemitteilung v. 25.10.2011)



„Forenhaftung“ - Rolle des Providers

- erforderlich ist ein konkret gefasster Hinweis an Provider über eine Rechtsverletzung
- Provider leitet Hinweis an „Verletzer“ weiter und setzt Frist zur Stellungnahme
- geht in Frist keine Antwort ein, ist von Berechtigung des Hinweises auszugehen. Provider löscht.
- bestreitet „Verletzer“ in Frist substantiiert und kommen deshalb Zweifel an Berechtigung auf, löscht Provider nicht.
- dann: Provider gibt „Verletztem“ die entsprechenden Informationen weiter und bittet unter Fristsetzung um weitere Nachweise
- bleiben die Nachweise aus, sind keine weiteren Prüfungen veranlasst; Provider löscht nicht
- wenn Nachweise (nunmehr) genügen, dann Löschung durch Provider



Grundrechte

...stellen also auch ein gesetzliches Gerüst dar, das in anderen Szenarien stets (auch) zu beachten ist. Grundrechte begegnen uns in den unterschiedlichsten Gebieten des IT-Rechts.

Grundsatz:

„es ist erlaubt, was nicht verboten ist“

Prüfung daher:

- Eingriff in Grundrechte?
- Rechtfertigung des Eingriffs durch Schranken?



Grundrechte

Art. 2 Abs. 1 GG

(1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

wenn also das Persönlichkeitsrecht verletzt ist,
ergeben sich Schranken
aus den Rechten anderer und dem „Sittengesetz“

-

Prüfung:

Verletzung eines Rechts?

Rechtfertigung der Verletzung?



kleiner Exkurs: Eingriff in Grundrechte

- verfassungsunmittelbare Schranken (z.B. Art. 9 Abs. 2 GG, betr. sog. Vereinigungsfreiheit: (2)

Vereinigungen, deren Zwecke oder deren Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten, sind verboten.)

- Gesetzesvorbehalte (z.B. Art. 5 Abs. 2 GG betr. v.a. Meinungs- Pressefreiheit: 2) Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.) daneben: sog. einfacher Vorbehalt „aufgrund eines Gesetzes“, z.B. Art. 2 Abs. 3 GG

- verfassungsimmanente Schranken (andere Grundrechte)



Schema

sehr grob:





Relevanz

hoch, Bsp.:

**„Anti-Piraterie-Abkommen für Netzsperrern bei Urheberrechtsverstößen“
(heise.de newsticker vom 4.11.2009, 12.57 Uhr)**

Geht so etwas?

-> ggw. nicht.

Was müsste unternommen werden, um diesen Plan durchzusetzen?

-> Schaffung einer gesetzlichen Grundlage, ggf. im UrhG...



Relevanz

Auskunftspflicht von Providern bei Internetstraftaten

Ausgangsfrage: welches Grundrecht könnte verletzt werden?

-> Art. 2 Abs. 1 und II (Persönlichkeitsrecht, Freiheit der Person)

-> Art. 10 GG (Brief-/Telekommunikationsgeheimnis)

-> Art. 13 GG (Integrität der Wohnung)

Folgefrage: wie kann ein solcher Eingriff gerechtfertigt werden?

-> Art. 2 Abs. 1 und II (Freiheit; Eingriff nur aufgrund Gesetzes)

-> Art. 10 (Brief-/TK-Geheimnis; dto. nur aufgrund Gesetzes)

-> Art. 13 (Wohnung; ebenfalls Gesetzesvorbehalt)

Lösung: § 113 TKG, „Manuelles Auskunftsverfahren“

(1) Wer geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste erbringt oder daran mitwirkt, hat im Einzelfall den zuständigen Stellen auf deren Verlangen unverzüglich Auskünfte über die nach den §§ 95 und 111 erhobenen Daten zu erteilen, soweit dies für die Verfolgung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten, zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung oder für die Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder, des Bundesnachrichtendienstes oder des Militärischen Abschirmdienstes erforderlich ist.

Christian Stücker
Rechtsanwalt, Fachanwalt für
IT-Recht
<http://www.stuecke.info>



noch einmal zurück zum Fall...

„spickmich.de“ - ist der Fall nach
Verfassungsrecht zu entscheiden?

wir erinnern uns:

- öffentliches Recht
 - Strafrecht
 - Zivilrecht



noch einmal zurück zum Fall...

„spickmich.de“ - ist der Fall nach
Verfassungsrecht zu entscheiden?

„Wer will was von wem woraus“?

Lehrerin

Unterlassen
(Schadensersatz?)

Portalbetreiber

BGB

- § 823 Abs. 1
- § 1004



Anspruchsgrundlage

Die Suche nach der richtigen Anspruchsgrundlage

im Einzelnen Juristenarbeit („Das Gericht kennt das Gesetz“)
wichtig:

- welcher Sachverhalt liegt zugrunde?
 - was ist wann passiert?
- wer ist beteiligt?
- welcher Anspruch wird verfolgt?
- ggf.: wie kann der Anspruch bewiesen werden?

geordnete Darstellung wichtig für effiziente Rechtsverfolgung!



zum Fall - spickmich.de:

Anspruchsgrundlage ergibt sich aus Begehr:

- Unterlassen wegen... - ja, weswegen eigentlich?
-  Verletzung eines absolut geschützten Rechtsgutes
- was ist ein „absolut geschütztes Rechtsgut“?
- Leib, Leben, Gesundheit, Eigentum (dazu gehört auch geistiges Eigentum - UrhR, Patente, Marken...), Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, allg. PersönlichkeitsR etc.



§ 823 Abs. 1 BGB

§ 823 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

Genügt das? Es wird schließlich **Unterlassen** verlangt!



§ 1004 BGB

§ 1004 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.

Passt das? Es ist kein **Eigentum** betroffen!



was nicht passt...

Lückenschluss über Analogie:

im Zivilrecht und öffentlichen Recht durchaus
zulässig

im Strafrecht unzulässig („nulla poena sine lege
scriptum“)

Unterlassungsanspruch also über §§ 823 Abs. 1, 1004
BGB analog



Prüfung des Anspruches

§ 823 BGB (mit § 1004 BGB)

Anspruchsvoraussetzungen

- ▶ Tatbestand
- ▶ Rechtswidrigkeit
- ▶ Schuld

Rechtsfolge

- ▶ Schadensersatz, analog
- Unterlassen



Ergebnis (spickmich.de)

Abwägung zwischen allg. Persönlichkeitsrecht und
Recht auf freie Meinungsäußerung

Einzelfallabwägung mit dem Ergebnis der
Duldungspflicht der Betroffenen



Noch einmal zur Wiederholung

§ 823 BGB

Anspruchsvoraussetzungen

- ▶ Tatbestand
- ▶ Rechtswidrigkeit
- ▶ Schuld

Rechtsfolge

- ▶ Schadensersatz, analog Unterlassen

Fall Nr. 1:

Der destruktive Bootsektorvirus oder (historisch): „Singing Floppy“

Fall Nr. 2:

Hack-Attack V1.0: unbemerkter und ungewollter Zugriff auf die Firmendaten

Fall Nr. 3:

Hack-Attack V2.0: Penetrationstest durch Fachunternehmen im Auftrage

Fall Nr. 4:

Hack-Attack V3.0: der Einbruch aus der geschlossenen Anstalt...



Noch einmal zur Wiederholung

§ 823 BGB

Anspruchsvoraussetzungen

- Tatbestand
- Rechtswidrigkeit
- Schuld

Rechtsfolge

- Schadensersatz, analog
Unterlassen





Noch einmal zur Wiederholung

§ 823 BGB

Anspruchsvoraussetzungen

- Tatbestand
- Rechtswidrigkeit
- Schuld

Rechtsfolge

- Schadensersatz, analog Unterlassen

Fall Nr. 5:

Spam, Spam, Spam & Spam...

Fall Nr. 6:

Die bahnbrechende Neuigkeit bei der laufenden Geschäftsbeziehung

Exkurs -- Fall Nr. 7:

Newsletter V1.0: Übersendung ohne Eintrag in irgendeine Liste

Exkurs -- Fall Nr. 8:

Newsletter V2.0 und V3.0: opt-in & double-opt-in



Grundschemata Haftung am Beispiel § 823 Abs. 1 BGB

Tatbestand

- objektiv: Verletzung eines abs. gesch. Rechtsgutes -
 - durch eine Handlung oder

durch ein Unterlassen bei Verletzung sog. Garantenpflichten (aus Gesetz, vorangegangenen gefährlichen Tun oder aus besonderer Verantwortung für eine Gefahrenquelle) -

- adäquat kausale Verursachung -
- subjektiv: Vorsatz oder Fahrlässigkeit -

Rechtswidrigkeit

- wird durch Tatbestand zunächst indiziert -

- Ausnahme: Vorliegen von Rechtfertigungsgründen (z.B. Notwehr, Nothilfe, rechtfertigende Einwilligung) -

Schuld

- Schuldfähigkeit (eingeschränkt z.B. bei Geistesschwäche - auch durch Drogen/Alkohol, Minderjährigkeit) -



Exkurs: Minderjährige, Beaufsichtigungsbedürftige

§ 832 Haftung des Aufsichtspflichtigen

(1) Wer kraft Gesetzes zur Führung der Aufsicht über eine Person verpflichtet ist, die wegen Minderjährigkeit oder wegen ihres geistigen oder körperlichen Zustands der Beaufsichtigung bedarf, ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den diese Person einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn er seiner Aufsichtspflicht genügt oder wenn der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde.

(2) Die gleiche Verantwortlichkeit trifft denjenigen, welcher die Führung der Aufsicht durch Vertrag übernimmt.



Grundschemata Haftung am Beispiel § 823 Abs. 1 BGB

- Dieses Grundschemata hilft auch bei Beurteilung
von Rechtsfragen
- in Spezialgesetzen
- Prüfung strafrechtlicher Normen; Aufbau ähnelt dem sog. dreistufigen Prüfungsaufbau im Strafrecht (Tatbestand/Rechtswidrigkeit/Schuld) stark



andere Beispiele für „unerlaubte Handlungen“

§ 97 Anspruch auf Unterlassung und Schadensersatz

(1) Wer das Urheberrecht oder ein anderes nach diesem Gesetz geschütztes Recht widerrechtlich verletzt, kann von dem Verletzten auf Beseitigung der Beeinträchtigung, bei Wiederholungsgefahr auf **Unterlassung** in Anspruch genommen werden. Der Anspruch auf Unterlassung besteht auch dann, wenn eine Zuwiderhandlung erstmalig droht.

(2) Wer die Handlung vorsätzlich oder fahrlässig vornimmt, ist dem Verletzten zum Ersatz des daraus entstehenden **Schadens** verpflichtet. (...)

Frage des Vorsatzes differenzieren!



Beispiel für diese Norm

§ 97 Anspruch auf Unterlassung und Schadensersatz

(1) Wer das Urheberrecht oder ein anderes nach diesem Gesetz geschütztes Recht widerrechtlich verletzt, kann von dem Verletzten auf Beseitigung der Beeinträchtigung, bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Der Anspruch auf Unterlassung besteht auch dann, wenn eine Zuwiderhandlung erstmalig droht.

(2) Wer die Handlung vorsätzlich oder fahrlässig vornimmt, ist dem Verletzten zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. (...)

Anm.: an dieser Stelle wird noch nicht auf Begrenzungen dieser Pflicht, etwa durch § 97 a Abs. 2 UrhG eingegangen

Fall 1:

Der volljährige, „gewerbliche“ Filesharer

Fall 2:

Filesharing über Papis Account, V1.0: der verhunzte Haushalt - „laissez-faire“

Fall 3:

Filesharing über Papis Account, V2.0: der wohlbehütete und ermahnte Filius

Beachte die „Verzahnung“ der Gesetze:

§ 97 Abs. 1 UrhG einerseits, § 832 BGB andererseits



...ein anderes Beispiel...

Haftung des Forenbetreibers für rechtswidrige
Äußerungen:

Fall: In einem öffentlichen Forum beschimpft ein Teilnehmer „anonym“ einen Anderen. Dieser ist damit natürlich nicht einverstanden und möchte dagegen vorgehen...



Ausgangslage:

Wer will was von wem woraus?

Beleidigte will Unterlassung

- unproblematisch: Beleidiger...
- der aber ist „anonym“...
- wat nu?



Interessenlage

Sichtpunkt des „Schädigers“ oder des „Geschädigten“?
- was ist „gerecht“?

Nicht Täterorientierung, sondern Orientierung am
„Opfer“:

- Suche nach schnellstmöglicher und effizienter Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes



Interessenlage

Dem Opfer ist es egal, „wie“ und durch „wen“ der rechtswidrige Zustand beseitigt wird - Hauptsache es wird beseitigt...

Wer kann effizient den Zustand beseitigen?

- ...derjenige, der für den Zustand verantwortlich ist...



Verantwortlichkeit

wer ist für den rechtswidrigen Zustand im Forum
verantwortlich?

Der ~~Verfasser der Beleidigung~~?

Der Betreiber des Forums?

~~Der Hostprovider?~~

~~Der Accessprovider?~~

...und wer kann effizient für Abhilfe sorgen?



Störerbegriff

absolute Kurzfassung:

Störer ist derjenige, der für einen rechtswidrigen Zustand „irgendwie“ verantwortlich ist.

Wenn mehrere Störer vorhanden, dann
Auswahlermessen unter dem Gesichtspunkt der
Effizienz

Handlungsstörer - Zustandsstörer



Prüfung des Anspruchs

(das eigentlich einschlägige TMG soll hier aus didaktischen Gründen unberücksichtigt bleiben)

§ 823 BGB

Anspruchsvoraussetzungen

- ▶ Tatbestand: Verletzung durch Störer
- ▶ Verletzung von Prüfpflichten?
- ▶ Rechtswidrigkeit
- ▶ Schuld: Vorsatz? Fahrlässigkeit?
- ▶ insg. erhebliche Divergenzen in Rechtsprechung...

Rechtsfolge

- ▶ Schadensersatz, analog Unterlassen



Störer?!??

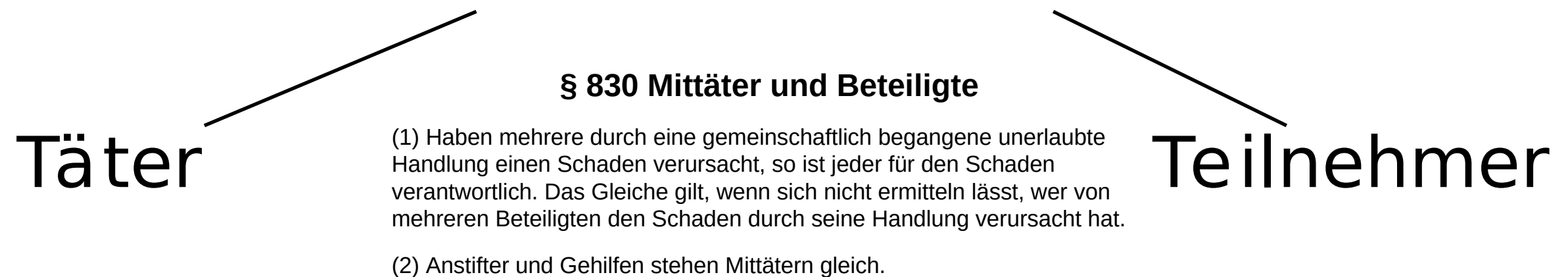
warum wurde eigentlich die Rechtsperson
des „Störers“ entwickelt?



etwas Dogmatik zum „Störer“

Ein Fällchen: Alice lässt Bob in's Rechenzentrum. Bob klaut, was nicht niet- und nagelfest ist. Bob schwingt sich in den Flieger und reist nach Valparaiso. Haftung von Alice?

Frage:
„wer“ begeht eigentlich eine Handlung ?
was will bzw. weiss Alice?





und der Störer?...

Eingliederung des „Störers“:

- ist der Störer eigentlich „Täter“?
- Täter
 - in objektiver Hinsicht - „eigenhändige Begehung“
 - in subjektiver Hinsicht - Tatvorsatz erforderlich



und der Störer?...

Eingliederung des „Störers“:

- ist der Störer eigentlich „Teilnehmer“?
- Teilnehmer
 - in objektiver Hinsicht - eigene „Teilnahmehandlung“
 - in subjektiver Hinsicht - Gehilfenvorsatz erforderlich



am Beispiel...

an einem Filesharerfall: Vater als Anschlussinhaber wird in Anspruch genommen, Sharing vom Rechner des Sohnes. Vater weiss von nichts.

- ist der Vater „Täter“?
 - kein objektiver Tatbeitrag, also Täter (-)
- ist der Vater „Teilnehmer“?
 - objektiver Tatbeitrag?
 - Leitung zur Verfügung gestellt, daher: (+)
 - subjektiv: Gehilfenvorsatz?
 - „Vater weiss von nichts“ - also kein Gehilfenvorsatz und damit auch kein Teilnehmer...
- entspricht dies der „Opfersicht“?
 - i.E. nein - Vater ist „irgendwie“ verantwortlich, nämlich als Störer



am konkreten Fall



- BGH, Urt. v. 19.4.2007, Az. I ZR 35/04
“Internet-Versteigerung II”

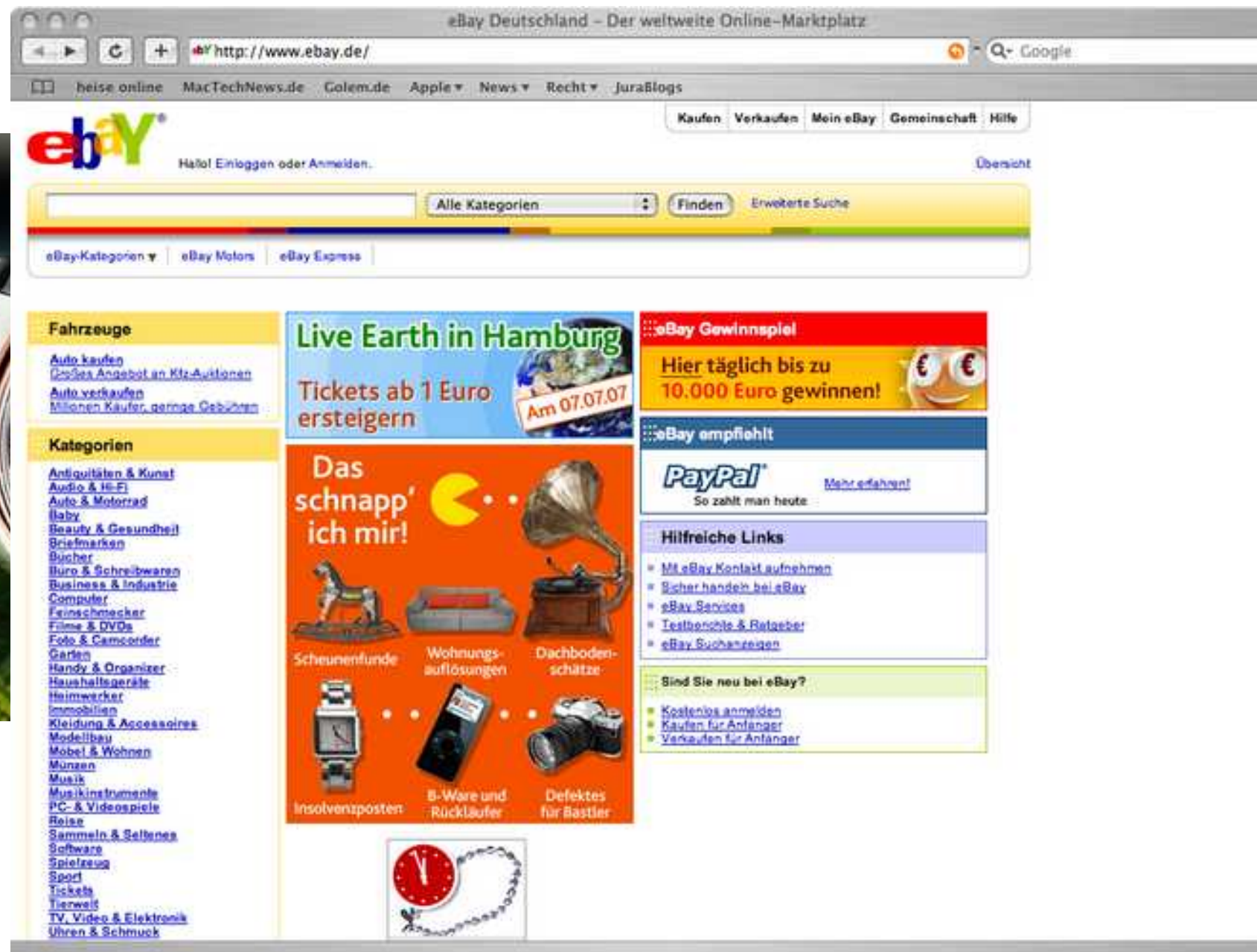


Internet-Versteigerung II

- Sachverhalt

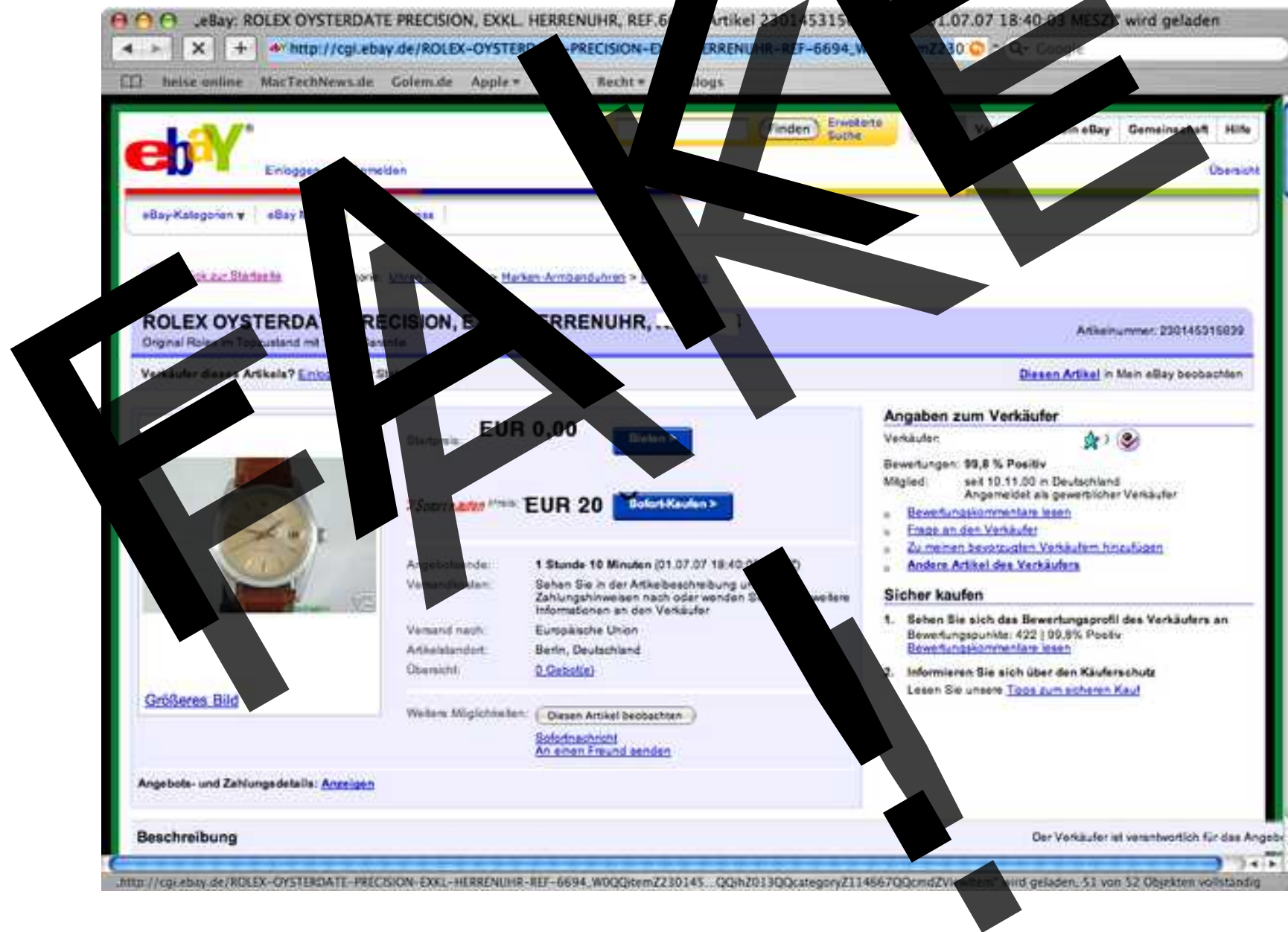


VS.



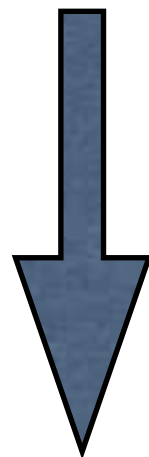


Internet-Versteigerung II

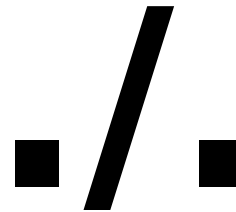




Rechtsposition



Rechte verletzt!
Unterlassung!!!



wieso wir?! *und*
außerdem:
wir löschen doch
sofort!

Christian Stücker
Rechtsanwalt u. Fachanwalt für
IT-Recht
<http://www.stuecke.info>



Lösung

wir lassen das hier eigentlich als Spezialnorm einschlägige Markenrecht beiseite und konzentrieren und unterstellen eine Lösung über § 823 Abs. 1 BGB...

§ 823 BGB

Anspruchsvoraussetzungen

- Tatbestand
- Rechtswidrigkeit
- Schuld

Rechtsfolge

- Schadensersatz, analog
- Unterlassen

- Rechtsverletzung obj./subj.
- durch Beklagtes Unternehmen?
- Täter?
 - nicht selbst eingestellt...
- Teilnehmer?
 - zwar Tatbeitrag, aber kein Gehilfenvorsatz
allein der Umstand, dass mit gelegentlichen Rechtsverletzungen zu rechnen ist genügt nicht, da sich der Vorsatz auf die konkrete Begehung beziehen muss
- dann aber Störer!



noch einmal zum Störer...

Störerhaftung

“Als Störer haftet derjenige auf Unterlassung, der – ohne Täter oder Teilnehmer zu sein – in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung eines geschützten Gutes beiträgt.”

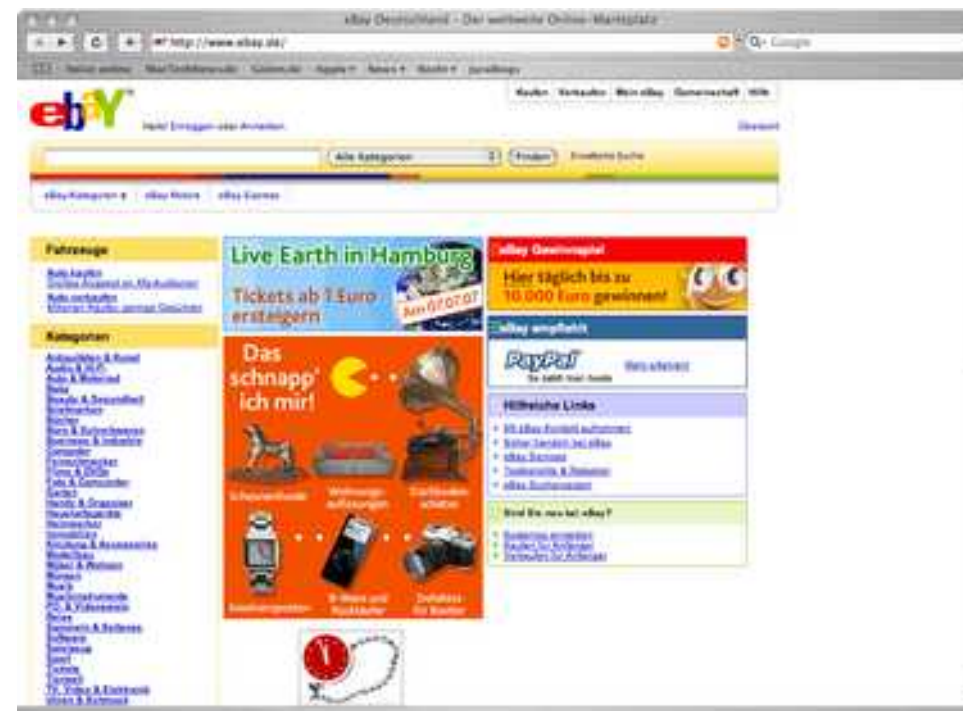
mit Einschränkung:

“Weil die Störerhaftung nicht über Gebühr auf Dritte erstreckt werden darf, die nicht selbst die rechtswidrige Beeinträchtigung vorgenommen haben, setzt die Haftung des Störers nach der Rechtsprechung des Senats 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.”



Ergebnis:

Haftung als Störer ist *möglich!*





weitere Beispiele

Haftung eines Hosters
- Rapidshare -

LG Düsseldorf, Urt. v. 23.1.2008, Az.: 12 O 246/07

Marions Kochbuch vs. chefkoch.de

BGH, Urt. v. 12.11.2009, Az. I ZR 166/07

(Haftung bejaht, wenn user generated content vor Veröffentlichung kontrolliert und Inhalt „als eigenen“ übernimmt)



Störerhaftung

...im Bereich des Filesharing relativiert...

(BGH v. 15.11.2012, Az. I ZR 74/12 - Morpheus)

- führt nicht zu einem Ausschluss der Störerhaftung, sondern konkretisiert die Anforderungen an Überwachung und Kontrolle (13jähriger Sohn aus Arzthaushalt)



„illegale Kopien“

<http://www.youtube.com/watch?v=bEKOb3JyU40>



Praxis - eine Filesharing-Abmahnung

- was wird abgemahnt?
- was will der Verletzte?
- Verteidigungsmöglichkeiten der in Anspruch genommenen

im 2010 (angebl.) 700.000 Abmahnungen
Dez. 2011: „Versteigerung“ von Schadensersatzforderungen
nach Volumen ca. 90 Mio € (!!) allein durch eine einzige Kanzlei
aus 70.000 Abmahnungen



Zusammenfassung Haftung bis hierher:

Prüfung Haftungsnormen:
Rechtswidrige und
schuldhaft
Verwirklichung eines
Tatbestandes:

- Tatbestand
- Rechtswidrigkeit
- Schuld

Tatbestand kann
verwirklicht
werden durch

- (aktives) Tun
- Unterlassen

Haftung
trifft:

- Täter
- Teilnehm
er
- Störer

noch einmal der Hinweis: die behandelten Fälle werden idR. nicht nach § 823 BGB beurteilt, sondern nach spezialgesetzlichen Haftungsnormen (z.B. aus dem UrhG oder dem TMG)



Praxisrelevanz von Haftungsfragen

außerordentlich hoch!

- stets dann, wenn „Schadensersatz“ im Raume steht
- beachte aber, dass „Schadensersatz“ nicht automatisch in Geld zu leisten ist - §§ 249 ff BGB



Schadensersatz

...stellt, wie wir wissen, die Rechtsfolge einer tatbestandlichen, rechtswidrigen und schuldhaften Verletzungshandlung dar...

§ 249 BGB: Art und Umfang des Schadensersatzes

(1) Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.

(2) Ist wegen Verletzung einer Person oder wegen Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten, so kann der Gläubiger statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen. Bei der Beschädigung einer Sache schließt der nach Satz 1 erforderliche Geldbetrag die Umsatzsteuer nur mit ein, wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist.



Schadenersatz

zunächst die „Naturalrestitution“ ...

§ 249 BGB: Art und Umfang des Schadenersatzes

- (1) Wer zum Schadenersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.
- (2) Ist wegen Verletzung einer Person oder wegen Beschädigung einer Sache Schadenersatz zu leisten, so kann der Gläubiger statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen. Bei der Beschädigung einer Sache schließt der nach Satz 1 erforderliche Geldbetrag die Umsatzsteuer nur mit ein, wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist.



Schadensersatz

natürlich aber auch die Entschädigung in Geld...

§ 249 BGB: Art und Umfang des Schadensersatzes

(1) Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.

(2) Ist wegen Verletzung einer Person oder wegen Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten, so kann der Gläubiger statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen. Bei der Beschädigung einer Sache schließt der nach Satz 1 erforderliche Geldbetrag die Umsatzsteuer nur mit ein, wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist.



Schadensersatz

Entschädigung in Geld...

§ 249 BGB: Art und Umfang des Schadensersatzes

(2) Ist wegen Verletzung einer Person oder wegen Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten, so kann der Gläubiger statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen. (...)

beachte §§ 250 und 251 BGB...

§ 250 BGB: Entschädigung in Geld nach Fristsetzung

§ 251 BGB: Entschädigung in Geld ohne Fristsetzung



Schadenersatz

...umfasst natürlich auch den entgangenen Gewinn...

§ 252 Entgangener Gewinn

Der zu ersetzende Schaden umfasst auch den entgangenen Gewinn. Als entgangen gilt der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte.

...aber auch den sog. immateriellen Schaden...

§ 253 Immaterieller Schaden

(1) Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden.

(2) Ist wegen einer

Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung Schadenersatz

zu leisten, kann auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld gefordert werden.



Schadenersatz

...wird um das Maß eigener Verantwortlichkeit gemindert...

§ 254 Mitverschulden

(1) Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist.

(2) Dies gilt auch dann, wenn sich das Verschulden des Beschädigten darauf beschränkt, dass er unterlassen hat, den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, die der Schuldner weder kannte noch kennen musste, oder dass er unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Die Vorschrift des § 278 findet entsprechende Anwendung.



Problem: Bezifferung des Schadensersatzes

warum Problem?

- Anspruchsteller muss im Prozeß Schaden darlegen und beweisen
- wohlgemerkt: nicht allein *dass* ein Schaden entstanden ist
 - ...sondern auch wie hoch dieser ist
- ...außerdem auch die haftungsausfüllende Kausalität...
- den gesamten zugrunde liegenden Tatbestand sowieso...



Problem: Bezifferung des Schadensersatzes

- zuweilen sehr hohe Anforderungen an eine Substantiierung; ein reines „Schätzen“ von Beträgen nur in wenigen Ausnahmefällen möglich
- zur Erfüllung dieser Obliegenheit: laufende Dokumentation evident wichtig
- im Falle des Falles strukturierte Aufstellung nützlich: (z.B.: Art, Schadenshöhe, wodurch entstanden, Beweise...)



noch einmal: Schadensersatz

Kernproblem: Bezifferung

Fall: Das langsame Firmennotebook des
Sachverständigen

- checkup durchgeführt
- System neu aufgesetzt
- plötzlich sind Daten weg!

Frage: wie hoch ist der Schaden?



Kernproblem: Bezifferung

Fall: Kündigung eines Hosting-Vertrages durch einen Shopbetreiber „zum nächst möglichen Termin“

- entgegen jeder Erwartung kein Sträuben
 - sondern „sofortige“ Kündigung
 - kein Zugriff aus Shop, kein Zugriff auf dazu gehörende Datenbanken
- Frage:** wie hoch ist der Schaden?



Praxis

- bislang kennengelernt: Haftungstatbestände
 - jetzt:
 - praktische Durchsetzung



Praxis

Durchsetzung ist abhängig von
Begehr:

Hauptansprüche

Schadensersatz



und/oder

Unterlassung





es stellen sich folgende

Fragen:

- welcher Schaden ist unmittelbar entstanden?
- welcher Schaden kann noch mittelbar/als Folgeschaden entstehen?
- ist neben materiellem auch immaterieller Schaden entstanden?
- kritische Würdigung: wie stehen die Chancen zur Durchsetzung?
- Beweisbarkeit?
- Chancen der Durchsetzung nach Titulierung?



Praxis - Ablaufschema

Schaden verursacht (sehr einfaches Schema)

Schaden bezifferbar u. beweisbar? Durchsetzung bei Beachtung der Zweck-Mittel Relation sinnvoll?

wenn ja: weiter - wenn nein: Ende

Mahnschreiben: Aufforderung zur Zahlung bis zum... (Fristsetzung)

Gegner zahlt nicht: weiter - Gegner zahlt: Ende

ENTWEDER Einleitung eines Mahnverfahrens

Gegner legt Widerspruch ein: dann Streitiges Verfahren (Klage)

Gegner legt keinen Widerspruch ein: Antrag auf Vollstreckungsbescheid

Gegner legt Einspruch ein: Streitiges Verfahren (Klage)

Gegner legt keinen Einspruch ein: **TITEL**

ODER (gleich) Streitiges Verfahren (=Klage)

Klageschriftsatz mit beziffertem Antrag und substantiierter Begründung

Gegner zeigt Verteidigungsbereitschaft an (und repliziert auf Klage):
Streitiges **Urteil**

Gegner zeigt (nicht fristgerecht) Verteidigungsbereitschaft an:

Versäumnisurteil



Praxis – Schadensersatz

“FAQ”

- muss ich schriftlich mahnen?
- was passiert, wenn ich ohne Fälligestellung sofort klage?
- muss ich mit Einschreiben mahnen?
- wo sitzt das Mahngericht?
- welche Formalien sind beim Mahnverfahren einzuhalten?
- kann ich selbst klagen? Brauche ich einen Anwalt?
- welches Gericht (örtlich/sachlich) ist für mich zuständig?
- jetzt habe ich meinen „Titel“ - wat nu?



Praxis

Durchsetzung ist abhängig von
Begehr:

Hauptansprüche

Schadensersatz ✓



und/oder

Unterlassung





Praxis - Durchsetzung von Unterlassungsansprüchen

Gegeben sei eine Persönlichkeitsverletzung in einem Forum.

Frage: Was machen Sie?



Praxis - Durchsetzung von Unterlassungsansprüchen

Gegeben sei eine Persönlichkeitsverletzung in einem Forum.

Frage: Was machen Sie?

- ermitteln, wer sofort für Beseitigung sorgen kann (Name, ladungsfähige Adresse)
 - Rechtsverstoß dokumentieren
- Störer wegen sofortiger Beseitigung in Anspruch nehmen
 - Täter wegen Beseitigung in Anspruch nehmen
- dafür sorgen, dass Rechtsverstoß nicht nochmal begangen wird



Praxis - Durchsetzung von Unterlassungsansprüchen

Wie funktioniert dieses „in Anspruch nehmen“ in
der Praxis?

A B M A H N U N G !



Abmahnung?!

Was ist eine Abmahnung?

Die Abmahnung ist die - formfrei mögliche - Aufforderung, einen bereits begangenen oder unmittelbar bevorstehenden Rechtsverstoß zu unterlassen.

Welchen Grund hat die Abmahnung?

- Die Abmahnung soll dem Abgemahnten seinen Verstoß vor Augen führen und ihm Gelegenheit zur Beseitigung des Verstoßes auch ohne ein gerichtliches Verfahren geben
- die Abmahnung ist also per se kein „unlauteres Instrument“



wie sähe eine Abmahnung in „unserem“ Fall - Forenhaftung - aus?

Wer wird abgemahnt?

- „Störer“ (Forenbetreiber) und/oder „Täter“ (Verfasser)

Welchen Inhalt hat die Abmahnung?

- Konkretisierung des gerügten Verstoßes
 - Nennung rechtlicher Grundlagen?
 - * nicht erforderlich!
- Aufforderung zur Beseitigung des Verstoßes (Löschung)
 - Aufforderung zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtungserklärung
 - * Formulierung ist Sache des Verletzers!



Beispiel eines Abmahnschreibens

Sehr geehrter Herr Fiesel,

aus Anlass eines Besuches in Ihrem Webforum, das unter der Adresse <http://www.fieselsfiesesforum.xyz> abrufbar ist, habe ich bemerkt, dass Sie u.a. über mich folgendes verbreiten: „*Heini Opferlamm ist ein zerebralkastrierter Riesenidiot.*“ Ich fühle mich von Ihnen auf das gröblichste beleidigt. Ich fordere Sie auf, die beleidigenden Passagen unverzüglich aus dem Internetauftritt zu entfernen. Hierfür setze ich Ihnen eine Frist bis zum (3 Tage). Sollten Sie die Frist nicht einhalten, werde ich Sie gerichtlich auf Unterlassung in Anspruch nehmen.

Ich muss zudem befürchten, dass Sie solche Behauptungen auch zukünftig über mich verbreiten. Zur Ausräumung dieser Wiederholungsgefahr gebe ich Ihnen Gelegenheit, mir bis zum (eine Woche) eine hinreichend strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung zu übersenden. Ich füge Ihnen den Entwurf einer solchen Erklärung in Anlage bei. Sollte ich die Erklärung nicht innerhalb der Frist in Händen halten, so muss ich davon ausgehen, dass Sie planen, mich wieder zu beleidigen. Ich werde bei fruchtlosem Verstreichen der Frist unverzüglich gerichtliche Hilfe in Anspruch nehmen.

Hochachtungsvoll
(gez. Opferlamm)

Christian Stücke
Rechtsanwalt u. Fachanwalt für
IT-Recht
<http://www.stuecke.info>



Beispiel einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtungserklärung Abmahnschreibens

Strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung

Ich, Sibelius Fiesel, Heinmückepoallee 4711, 00815 Musterhausen,
verpflichte mich hierneben gegenüber Herrn Heini Opferlamm,
Hauptstraße 1, 11111 Haupthausen,

bei Meidung einer Vertragsstrafe in Höhe von 5.100 EUR unter Ausschluss
der Einrede des Fortsetzungszusammenhanges

es zukünftig zu unterlassen, Herrn Heini Opferlamm zu beleidigen.
Insbesondere verpflichte ich mich bei Meidung einer Vertragsstrafe in
genannter Höhe, Herrn Heini Opferlamm nicht nochmals als
„zerebralkastrierten Riesenidioten“ zu bezeichnen.

Musterhausen,
d.

.....

(Sibelius Fiesel)

Christian Stücker
Rechtsanwalt u. Fachanwalt für
IT-Recht
<http://www.stuecke.info>



die strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung...

...ist also nichts anderes als ein Vertrag, mit dem man dem Unterlassungsgläubiger verspricht, ihm einen bestimmten Betrag zu zahlen, sollte das bestimmte Verhalten wiederholt werden.

Aber Vorsicht: wie jeder Vertrag hat auch eine Unterlassungsverpflichtungserklärung ihre Tücken...



die strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung...

...sieht in der Praxis (leider?) zumeist nicht ganz so „harmlos“ aus wie in unserem Beispiel.

- zusätzliche Verschärfung durch Schadensersatzforderungen (Lizenzkosten, Anwaltsgebühren)
- ... am Beispiel einer „Filesharing“-Abmahnung (s.o.)...



Exkurs: die „Kerntheorie“

Fall: B gibt gegenüber A Unterlassungserklärung ab: B soll es bei Meidung einer Vertragsstrafe unterlassen zu behaupten, A biete Mobilfunktarife an und bescheiße. Kurze Zeit später bekommt A mit, dass B über A verbreite „Dann lassen Sie sich halt weiter von A verarschen“.

Ist die Vertragsstrafe fällig?

- ist „bescheißen“ dasselbe wie „verarschen“?
 - > nicht dem Wortlaut nach
- ist „bescheißen“ kerngleich mit „verarschen“?
 - > LG Frankfurt aM. (Beschl. v. 26.8.2008, Az. 3-11 O 63/05):
nein; „bescheißen“ ist betrügerisches Handeln zum Nachteil Dritter; „verarschen“ ist eher wie „veralbern“ zu verstehen, ohne dass damit zwingend ein Nachteil verbunden ist.



wir erinnern uns: Filesharing

...vgl. die schon betrachtete Unterlage...

Beachte:

„wer will was von wem woraus?“

- wer mahnt eigentlich ab?
- geltend gemachter, behaupteter Rechtsverstoß?
- Procedere der Feststellung des Rechtsverstoßes
- Beweisführung aus Abmahnersicht, strafrechtliche Komponente
- Beschlagnahme und mögliche Folgen („das mit beschlagnahmte Firmennotebook“)
 - „rechtssichere Protokollierung“ möglich?
 - was ist aus Sicht des Abmahners relevant?
 - was wird verlangt?
- „was-wäre-wenn-Szenarien“ - Minderjährige, WLAN, Mitbewohner

Situation des Abgemahnten ist ernst!



Konsequenz - Defensivsicht

Sorgfältigste Prüfung des behaupteten Verstosses!
- Plausibilität, technische Aspekte? -

Danach Entscheidung über Unterwerfung.
(„Option“: gerichtliche Entscheidung trotz klarem Verstoß?)

Unterwerfung in geforderter Form? Oder Modifikation

Oder Risiko eines Rechtsstreites?



Exkurs: Feststellung von Rechtsverstößen

wie können Rechtsverstöße praktisch festgestellt werden?

- P2P-Netze: „Infiltration“
- Aufsetzen von Fileservern als Honeypot
- Textplagiate: Suchmaschinen
- Sonderfall: www.docoloc.de
- Persönlichkeitsverletzungen: www.procomb.com
[als „Bildersu](#)chmaschine“ anhand „biometrischer“
Parameter



Zusammenfassung: Abmahnung | → und Verfolgung eines Unterlassungsanspruchs

Rechtsverstoß ist gegeben, Unterlassungsanspruch soll verfolgt werden; Durchsetzung bei Beachtung Zweck-Mittel-Relation sinnvoll
(wieder sehr einfaches Schema)

- Beseitigungsaufforderung begangener u. künftiger Verstoß an Täter/Störer („**Abmahnung**“)
- falls nicht beseitigt und Unterlassungserklärung nicht abgegeben, dann WiederholungsG
- da sofortige Beseitigung des Rechtsverstoßes erforderlich: **einstweilige Verfügung!**
- sofern eV erlassen, Aufforderung zum Anerkenntnis als endgültig („Abschlusschreiben“)
- falls Anerkenntnis nicht abgegeben wird: **Hauptsacheverfahren (Klage)**
- bei Obsiegen: endgültige Regelung, vollstreckbarer Unterlassungstitel



Kosten

für Entscheidungsprozeß hoch relevant:
Kostenrisiko

Kosten entstehen stufenweise:

- I. Anwaltskosten
 - a. Beratungskosten
 - b. Vertretungskosten (außergerichtlich): i.d.R. Geschäftsgebühr (Beratungsgebühr anrechenbar)
 - c. Vertretungskosten (gerichtlich):
 - 1. Verfahrensgebühr (Geschäftsgebühr zu 1/2 anrechenbar)
 - 2. Terminsgebühr
 - 3. ggf. Vergleichsgebühr
- II. Gerichtsgebühren

Kostenrisiko: $2 \times \text{Anwaltskosten} + \text{Gerichtsgebühren}$ (da sowohl Kosten für eigenen, als auch ggf. fremden Anwalt in die Überlegung einfließen müssen)



Kosten

Achtung: Kosten eines einstweiligen Verfügungsverfahrens stehen neben den Kosten für das sog. Hauptsacheverfahren!

Konsequenz: je nach Streitwert kann sich das Prozeßrisiko verdoppeln!

Streitwert?!??

Beachte weiter: Rechtsstreit ist in einer Instanz ggf. nicht erledigt - Kosten der Berufung führen zu weiterer erheblicher Steigerung.



Kosten

Rechenbeispiele:

Streitwert t	Risiko 1. Instanz	Risiko 2. Instanz
10.000	3.527,30	4.070,30
25.000	5.062,30	5.863,10
50.000	7.639,30	8.842,14

bitte beachten: Kosten können je nach Verfahrensverlauf abweichen!

In dieser Aufstellung sind nicht enthalten die Kosten einer außergerichtlichen Tätigkeit. Ebenfalls fehlen ggf. anfallende weitere Gebühren für Zeugen oder Sachverständige. Im Falle des Abschlusses eines Vergleichs steigen die Gebühren noch einmal.



zur Wiederholung - Prozessuales

einstweilige Verfügung

gerichtliches „Eilverfahren“, gerichtet auf vorläufige Sicherung oder
Regelung

Voraussetzungen:

- Verfügungsanspruch (materielle Anspruchsgrundlage)
 - Verfügungsgrund (besondere Eilbedürftigkeit)
- Tatsachen sind „glaubhaft“ zu machen
- Entscheidung oft ohne mündliche Verhandlung
- sofern doch mündliche Verhandlung: beachtlich sind lediglich „präsen- te“ Beweismittel



zur Wiederholung - Prozessuales einstweilige Verfügung

sofern erlassen:

- nur vorläufiger Zustand; kann durch „Hauptsacheverfahren“ geändert werden
- wichtig: Verjährungsvorschriften, z.B. aus dem UWG: hier darf nicht (zu) lange mit Hauptsacheverfahren gewartet werden
 - Abgabe einer Abschlusserklärung?
- > Ziel: Vermeidung eines Hauptsacheverfahrens

sofern nicht erlassen:

- abweisende Entscheidung „normal“ mit (fristgebundener) Beschwerde/Berufung anfechtbar



zur Wiederholung - Prozessuales Hauptsacheverfahren

normales Klageverfahren:

- Einreichung der Klage
- Zustellung nach Einzahlung Gerichtskosten mit Fristsetzung für Verteidigung und Begründung
 - Austausch von Schriftsätzen („Vortrag“, Nennung der Beweismittel: Zeuge, Sachverständige, Augenschein, Urkunden, Parteivernehmung)
- wichtig: rechtzeitiger vollständiger Vortrag, ansonsten droht „Verspätung“ und „Präklusion“
 - mündliche Verhandlung
- Entscheidung (Auflagen- oder Beweisbeschluss, letztendlich Urteil)
 - Rechtsmittel: Berufung, Revision



Abmahnungen

häufig abgemahnt und damit außerordentlich haftungsrelevant:

- Verstöße gegen das Persönlichkeitsrecht
 - Verstöße gegen Urheberrecht (UrhG)
- Verstöße gegen Wettbewerbsverstöße (UWG)
 - Verstöße gegen Markenrecht (MarkG)



z.B.

Markenrecht

,klassisch“: Beispiel

Überraschung
?:

Beispiel (1:00)



kleiner Fall zum Einstieg



amazon.de > Kunde > ebay > Abmahnung?!



Markenrecht

„deutsche Marke“ - Recherche via [DPMA](#)

„Gemeinschaftsmarke“ - Recherche via [HABM](#)

(Internationale) „IR-Marken“ - Recherche via [WIPO](#)



Markenrecht

§ 4 Entstehung des Markenschutzes

Der Markenschutz entsteht

1. durch die Eintragung eines Zeichens als Marke in das vom Patentamt geführte Register,
2. durch die Benutzung eines Zeichens im geschäftlichen Verkehr, soweit das Zeichen innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Marke Verkehrsgeltung erworben hat, oder
3. durch die im Sinne des Artikels 6bis der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums (Pariser Verbandsübereinkunft) notorische Bekanntheit einer Marke.

§ 14 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.

Christian Stücke
Rechtsanwalt u. Fachanwalt für
IT-Recht
<http://www.stuecke.info>



Markenrecht

§ 5 Geschäftliche Bezeichnungen

- (1) Als geschäftliche Bezeichnungen werden Unternehmenskennzeichen und Werktitel geschützt.
- (2) Unternehmenskennzeichen sind Zeichen, die im geschäftlichen Verkehr als Name, als Firma oder als besondere Bezeichnung eines Geschäftsbetriebs oder eines Unternehmens benutzt werden. Der besonderen Bezeichnung eines Geschäftsbetriebs stehen solche Geschäftsabzeichen und sonstige zur Unterscheidung des Geschäftsbetriebs von anderen Geschäftsbetrieben bestimmte Zeichen gleich, die innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen des Geschäftsbetriebs gelten.
- (3) Werktitel sind die Namen oder besonderen Bezeichnungen von Druckschriften, Filmwerken, Tonwerken, Bühnenwerken oder sonstigen vergleichbaren Werken.

§ 15 Ausschließliches Recht des Inhabers einer geschäftlichen Bezeichnung, Unterlassungsanspruch, Schadensersatzanspruch

- (1) Der Erwerb des Schutzes einer geschäftlichen Bezeichnung gewährt ihrem Inhaber ein ausschließliches Recht.
- (2) Dritten ist es untersagt, die geschäftliche Bezeichnung oder ein ähnliches Zeichen im geschäftlichen Verkehr unbefugt in einer Weise zu benutzen, die geeignet ist, Verwechslungen mit der geschützten Bezeichnung hervorzurufen.
- (3) Handelt es sich bei der geschäftlichen Bezeichnung um eine im Inland bekannte geschäftliche Bezeichnung, so ist es Dritten ferner untersagt, die geschäftliche Bezeichnung oder ein ähnliches Zeichen im geschäftlichen Verkehr zu benutzen, wenn keine Gefahr von Verwechslungen im Sinne des Absatzes 2 besteht, soweit die Benutzung des Zeichens die Unterscheidungskraft oder die Wertschätzung der geschäftlichen Bezeichnung ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise ausnutzt oder beeinträchtigt.
- (4) Wer eine geschäftliche Bezeichnung oder ein ähnliches Zeichen entgegen Absatz 2 oder 3 benutzt, kann von dem Inhaber der geschäftlichen Bezeichnung auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.
- (5) Wer die Verletzungshandlung vorsätzlich oder fahrlässig begeht, ist dem Inhaber der geschäftlichen Bezeichnung zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichtet.
- (6) § 14 Abs. 7 ist entsprechend anzuwenden.



was ist eine „Marke“

- eine Marke ist ein produktidentifizierendes Kennzeichen zur Unterscheidung am Markt
- Markenrecht ist somit „spezielles“ Namensrecht

Eintragungsmöglichkeiten z.B.:

- Wortmarke
- Bildmarke und Wort-/Bildmarke
- Hörmärke
- dreidimensionale Marke
- „andere Markenformen“ (Kennfadenmarke, Bewegungsmarke...)



welche Funktion hat die Marke?

Herkunftsfunktion

(z.B. „Aspirin von Bayer“)

Identifikationsfunktion

(z.B. Bestimmung von Eigenschaften, z.B. Aspirin Complex oder Aspirin Direct oder Aspirin Junior)

Marke

Garantiefunktion

(z.B. Gewähr für bestimmte Qualität
- wieder z.B. Aspirin und andere
Marken mit „Aspirin“ als
Markenbestandteil)

Kommunikations- und Werbefunktion

Fazit: die Marke ist im Geschäftsverkehr von evidenter
Wichtigkeit!



wie entsteht Markenschutz?

- kraft Eintragung (§ 4 Abs.1 Ziff. 1 MarkG)
- kraft Nutzung mit Verkehrsgeltung (§ 4 Abs. 1 Ziff. 2 MarkG)
 - durch notorische Bekanntheit (§ 4 Abs. 1 Ziff. 3 MarkG)



Abgrenzung: die Geschäftsbezeichnung (§ 5 MarkG)

„Marke“ ist das Kennzeichen einer
Ware/Dienstleistung

„Geschäftliche Bezeichnung“ ist
Unternehmenskennzeichen und Werktitel (§ 5 Abs.
1 MarkG)

beide Kennzeichen können miteinander verknüpft
sein, so dass „doppelter“ Schutz besteht
z.B. Coca Cola GmbH als geschäftliche Bezeichnung, Coca Cola als
Marke



Geschäftsbezeichnung

I. Unternehmenskennzeichen, z.B.:

- Unternehmensname
- „Etablissementsbezeichnung“ (Gaststätte etc.)

I a. Unterfall Geschäftsabzeichen

- z.B. Bilder, Symbole, Figuren, Farben, soweit für Unternehmen kennzeichnend

II. Werktitel

- z.B. Computerprogramme, Spiele, Namen von Ausstellungsreihen, Filmtitel, Zeitungsnamen etc.



Eintragung

durch Antrag beim DPMA über standardisierte Vordrucke

Eintragung in „Klassen“ für Waren/Dienstleistungen

Kosten: derz. 300 EUR für drei Klassen

Verfahren: Anmeldung - Eintragung - Widerspruchsfrist



Eintragung - Vorfragen

- brauche ich die Marke?
- ist die Marke unterscheidungsfähig?
- wofür (vgl. „[Nizza-Klassen](#)“) soll sie angemeldet werden?
- gibt es bereits eine entsprechende oder ähnliche Marke?



Eintragung

per Vordruck
<http://www.dpma.de>

An das
Deutsche Patent- und Markenamt
Markensstellungen
80297 München

DEUTSCHES PATENT- UND MARKENAMT
Bitte beachten Sie die Hinweise zum Ausfüllen dieses Formulars
auch im Internet (http://www.dpma.de)
Schriftliche Forderungen werden vom Deutschen Patent- und Markenamt
ausgegeben

(7) Sendungen des Deutschen Patent- und Markenamts sind zu richten an:

Anmeldung zur
Eintragung einer
Marke in das
Register

3

☐ TELEFAX wird am
Anmelder

(8) Geschäftszeichen des Anmelders/Verträgers (max. 30 Stellen) Zeichen-Nr. des Amt./Vertr. Zeichen-Nr. des Amt./Vertr. Datum

Anmelder Vertreter (falls vorhanden) (ggf. Nr. der Allgemeinen Vollmacht)

Anmelder-Nr. Vertreter-Nr. Zusatzanmelder-Nr.

(9) ☐ Ein Antrag auf internationale Registrierung dieser Markenmeldung liegt bei (Formblatt der WIPO).

(10) Wiedergabe der Marke
☐ siehe Anlage
☐ Farbige Eintragung mit folgenden Farben: ☐ Eintragung schwarz/weiß

(11) Zur Markenform werden folgende Angaben gemacht (zwei nur ein Feld ankreuzen):
☐ Wortmarke (in der vom Patent- und Markenamt verwendeten Doppelschrift) ☐ Dreidimensionale Marke
☐ Bildmarke, Wort-/Bildmarke (in der vom Anmelder gewählten graphischen Wiedergabe) ☐ Hologramm
☐ Sonstige Markenform ☐ Kennzeichensymbole

(12) ☐ Antrag auf beschleunigte Prüfung nach § 38 Markengesetz (ggf. zwingend)

(13) Gruppiertes Verzeichnis der Waren/Dienstleistungen (in der Reihenfolge der Klasseneinteilung geordnet)
☐ siehe Anlage (nach befüllen)

Klasse: Bezeichnung:

Letztgenutzter Tag des Anmelders: Dieses Verzeichnis wurde in graphischer Form bereits eingereicht unter Aktenzeichen:

(14) ☐ Es wird die Eintragung als Kollektivmarke (§§ 97 ff. Markengesetz) beantragt

(15) Priorität ☐ ausländische Priorität (Datum, Staat, Aktenzeichen) ☐ Ausstellungsprivileg (siehe Formular)
Ausstellungsprivileg ausfüllen und die Anmeldung beifügen

(16) ☐ Die Anmeldung ist Bestandteil einer Serie von Markenmeldungen (siehe Vorblatt - W 7002)
Diese Anmeldung ist Nr. von Anmeldungen

(17) Gebührenzahlung
EUR: Anmeldegebühr (siehe bei 3 Klassen: Klassengebühren) (für jede weitere Klasse der vorherigen Klasse)
EUR: Beschränkungsgebühr
EUR: insgesamt
☐ Einlegung einer Einzugsermächtigung von einem Mandatar (A 9907) anlegen
☐ Überweisung auf das Konto der Bundeskasse Wetzlar (überwiesene Zahlungen sind befreit)
Konto der Bundeskasse Wetzlar:
DEU-München 700 510 54 (BLZ 700 000 00)
DEU-Überweisungen aus dem Ausland:
IBAN (SWIFT-Code): MARKDE33 700-
IBAN: 0694 7000 0000 0070 0010 54

Die Gebühren sind innerhalb von 3 Monaten nach Einreichung der Anmeldung zu zahlen (siehe Kostenhinweise)

Anlagen

1. ☐ Zwei (zwei)farbige (zwei)farbige graphische Wiedergaben der Marke (außer bei der Anmeldung einer Wortmarke)

2. ☐ Klare Wiedergabe der Anmeldung der Marke

3. ☐ Beschränkung der Marke

4. ☐ Verzeichnis der Waren/Dienstleistungen (Schlüssel Nr. 1) (ggf. mit Zusatzangaben 1-3 (siehe die Ausfüllungshinweise in Feld 5 weitergegeben))

5. ☐ Unterstützung bei Kollektivmarke

6. ☐ Erzeugerbescheinigung

7. ☐ Prioritätsbescheinigung

8. ☐ Vollstreckungsschein

9. ☐

W 7005
11.03

Unterschriften (ggf. Firmenstempel)



Eintragungshindernisse

absolute Schutzhindernisse (§ 8 MarkG):

- Marke nicht darstellungsfähig
- fehlende Unterscheidungskraft
- „nur-umschreibende Bezeichnung“
- Begriff aus dem (mittlerweile) allg. Sprachgebrauch
 - bei Täuschungsgefahr
 - Verstoß gegen gute Sitten
- Nutzung von Hoheitszeichen oder amtl. Zeichen
 - Nutzung von untersagungsfähigen Zeichen
 - bösgläubige Anmeldung



Eintragungshindernisse

relative Schutzhindernisse (§ 9 MarkG):

- Identität mit älterer Marke (bzw. der dazu geh. Ware/Dienstleistung)
- Ähnlichkeit mit älterer Marke (bzw. der dazu geh. Ware/Dienstleistung)
- Verwechslungsgefahr (z.B. Austausch einzelner Buchstaben)



markenrechtliche Ansprüche

- Unterlassung (§ 14 Abs. 5, § 15 Abs. 4 MarkG)
- Schadensersatz (§ 14 Abs. 6, § 15 Abs. 5 MarkG)
 - Vernichtungsanspruch (§ 18 MarkG)
 - Auskunftsanspruch (§ 19 MarkG)

beachte die Parallele zu anderen Schutzrechten
(z.B. Urheberrecht!)



Zum Beispiel

Abmahnungen aus dem Bekleidungssektor

Fall: bei ebay wird Pullover einer bekannten Marke mit Foto eingestellt. Explizit beworben als „Originalware“.

Alt. 1: es ist keine Originalware, sondern billige Fälschung

Alt. 2: es ist Originalware, allerdings in Übersee gekauft

Alt. 3: es ist Originalware, die in Deutschland bei seriösem Händler gekauft wurde

-> „Erschöpfung <- § 24 MarkG



Zum Beispiel

Google-Adword-Problematik

problematisch bereits: ist ein Adword markenrechtsfähig?

contra: z.B. OLG Köln, OLG Frankfurt a.M., BGH (I ZR 30/08 - „Beta Layout“)

- Nutzer weiss nicht, dass Suchbegriff auch Werbeblock bei Google beeinflusst
 - Suchwort löst keine Vorstellung über Herkunft der Marke aus
- selbst bei Weiterleitung keine Verwirrungsgefahr gegeben - Nutzer differenziert zwischen Trefferliste und Anzeigenteil (da auch optisch hervorgehoben)

pro: (alt!) LG/OLG Braunschweig; nach BGH-Rechtspr.
nunmehr aufgegeben

- auch bei Nennung im Anzeigenteil geht Nutzer von Herkunftsnachweis aus
 - markenmäßiger Gebrauch, da Werbender Google-Funktionen ausnutzt
- Nennung im Anzeigenteil unschädlich: Betrachter entnimmt dem nur, dass für Nennung gezahlt wurde



Adword- Problematik

weitere Probleme:

- wie ist ein Fall zu beurteilen, wenn Keyword nicht „aktiv“ eingegeben wurde, sondern als „weitgehend passendes Keyword“ von Google - nach Vorschlagsliste - gesetzt wurde?



weitgehend passende Keywords

nach OLG Köln/Frankfurt:
kein Problem, da ohnehin keine markenmäßige
Benutzungshandlung

LG/OLG Braunschweig (nach BGH - „pcb“ & „Beta Layout“
wohl überholt):

- Rechtsgedanke Störerhaftung -
- Prüfpflichten?

LG Braunschweig: Prüfung aller irgendwie in Frage
kommender Keywords unzumutbar
aber: sobald Markenverletzung gemeldet wird, Eintrag auf
Liste auszuschließender Keywords!



Abmahnungen

häufig abgemahnt:

- Verstöße gegen das Persönlichkeitsrecht
 - Verstöße gegen Urheberrecht (UrhG)
- **Verstöße gegen Wettbewerbsrecht (UWG)**
 - Verstöße gegen Markenrecht (MarkG)



Wettbewerbsverstöße

Wettbewerbsrecht ist „Lauterkeitsrecht“ im
unternehmerischen Wettbewerb

Wettbewerbsrecht schützt gleichzeitig Verbraucher vor
Wettbewerbsverfälschungen

- maßgeblich: Vorschriften des UWG -

„Grundschema“:

- unlautere Wettbewerbshandlung
- im gleichen oder vergleichbaren Marktsegment
 - am gleichen Ort
- hier nun Besonderheit im Internet: das Internet ist global, so
dass der Markort zunehmend irrelevant ist



am Beispiel: Wäsche

Wettbewerbsrecht ist „Lauterkeitsrecht“ im
unternehmerischen Wettbewerb

Wettbewerbsrecht schützt gleichzeitig Verbraucher vor
Wettbewerbsverfälschungen

- maßgeblich: Vorschriften des UWG -

„Grundschema“:

- unlautere Wettbewerbshandlung
- im gleichen oder vergleichbaren Marktsegment
 - am gleichen Ort
- hier nun Besonderheit im Internet: das Internet ist global, so
dass der Markort zunehmend irrelevant ist



Gesetzessystematik

Kapitel 1

Allgemeine Bestimmungen

§ 1 Zweck des Gesetzes

§ 2 Definitionen

§ 3 Verbot unlauteren Wettbewerbs

§ 3a

§ 4 Beispiele unlauteren Wettbewerbs

§ 4a

§ 5 Irreführende Werbung

§ 5 a

§ 6 Vergleichende Werbung

§ 7 Unzumutbare Belästigungen

Kapitel 2

Rechtsfolgen

§ 8 Beseitigung und Unterlassung

§ 9 Schadensersatz

§ 10 Gewinnabschöpfung

§ 11 Verjährung

Kapitel 3

Verfahrensvorschriften

§ 12 Anspruchsdurchsetzung, Veröffentlichungsbefugnis, Streitwertminderung

§ 13 Sachliche Zuständigkeit

§ 14 Örtliche Zuständigkeit

§ 15 Einigungsstellen

Kapitel 4

Strafvorschriften

§ 16 Strafbare Werbung

§ 17 – aufgehoben! – nunmehr Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen!

§ 18 Verwertung von Vorlagen

§ 19 Verleiten und Erbieten zum Verrat

Kapitel 5

Schlussbestimmungen

§ 20 Änderungen anderer Rechtsvorschriften

§ 21 Rückkehr zum einheitlichen Verordnungsrang

§ 22 Inkrafttreten, Außerkrafttreten

Anh. zu § 3 Abs. 3 UWG – wichtig!

Das UWG ist ein relativ
„modernes“ Gesetz
vgl. Struktur:



Rechtsfolgen

wieder: in Hauptsache Unterlassen und
Schadensersatz
(§§ 8, 9 UWG)

daneben: Gewinnabschöpfung zugunsten von Verbänden, qualifizierten
Einrichtungen und IHK/HWK, § 10 UWG

- Korrektiv: Rechtsfolge tritt nicht bei Mißbrauch des
Wettbewerbsrechts ein!

Beachte kurze Verjährungsfrist (6 Monate, § 11 Abs. 1
UWG)



Voraussetzungen

unlautere Wettbewerbshandlung

§§ 3, 4 UWG

Richtlinie über
unlautere
Geschäftspraktiken

Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates,
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32005L0029:DE:HTML>

„neues UWG“ berücksichtigt Richtlinie seit dem 1.1.2009 (Anhang zu § 3 UWG)

Christian Stücker
Rechtsanwalt u. Fachanwalt für
IT-Recht
<http://www.stuecke.info>



Die Generalklausel

§ 3 Verbot unlauteren Wettbewerbs

- (1) Unlautere geschäftliche Handlungen sind unzulässig.
- (2) Geschäftliche Handlungen, die sich an Verbraucher richten oder diese erreichen, sind unlauter, wenn sie nicht der unternehmerischen Sorgfalt entsprechen und dazu geeignet sind, das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers wesentlich zu beeinflussen.
- (3) Die im Anhang dieses Gesetzes aufgeführten geschäftlichen Handlungen gegenüber Verbrauchern sind stets unzulässig.
- (4) Bei der Beurteilung von geschäftlichen Handlungen gegenüber Verbrauchern ist auf den durchschnittlichen Verbraucher oder, wenn sich die geschäftliche Handlung an eine bestimmte Gruppe von Verbrauchern wendet, auf ein durchschnittliches Mitglied dieser Gruppe abzustellen. Geschäftliche Handlungen, die für den Unternehmer vorhersehbar das wirtschaftliche Verhalten nur einer eindeutig identifizierbaren Gruppe von Verbrauchern wesentlich beeinflussen, die auf Grund von geistigen oder körperlichen Beeinträchtigungen, Alter oder Leichtgläubigkeit im Hinblick auf diese geschäftlichen Handlungen oder die diesen zugrunde liegenden Waren oder Dienstleistungen besonders schutzbedürftig sind, sind aus der Sicht eines durchschnittlichen Mitglieds dieser Gruppe zu beurteilen.

... „unlautere Wettbewerbshandlungen“?!??



Die Generalklausel

§ 3 a Rechtsbruch

Unlauter handelt, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln, und der Verstoß geeignet ist, die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen.



Katalogtatbestände

§ 4 Beispiele unlauteren Wettbewerbs

Unlauter handelt, wer

1.

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

2.

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;

3.

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

c)

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

4.

Mitbewerber gezielt behindert.



Katalogtatbestände

„die schwarze 30“ - [Anh. zu § 3 UWG](#)

Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates



weiter relevant...

§§ 4 a - 7 UWG: weitere unlautere Handlungen

- aggressive geschäftliche Handlungen (§ 4 a UWG)
- Irreführung, auch durch Unterlassen (§§ 5 und 5 a UWG)
 - unzulässige Vergleiche (§ 6 UWG)
 - unzumutbare Belästigung (§ 7 UWG)



Abgrenzung

Schutz des Verbrauches vor Wettbewerbsverstößen ./.
(reine) Ordnungsvorschriften:

Regeln des Wettbewerbsrechts sind nur relevant, wenn in
das Marktverhalten eingegriffen wird; wird die
Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers nicht beeinflusst,
dann ist Wettbewerbscharakter fraglich;

am Beispiel „Impressumspflicht“: nicht alle Angaben sind
für die Kaufentscheidung relevant, z.B. HR-Nr., USt.-ID etc.



Judikatur

Die Rechtsprechung ist sehr stark einzelfallorientiert.
Entscheidend ist sehr oft die Einschätzung des
Marktverhaltens und der Marktrelevanz durch die
jeweiligen Gerichte.

vgl. z.B. Formulierungen wie die folgende (OLG Stuttgart, Urt. v. 13.12.2007 - 2 U

52/07):

„Da die Mitglieder des Senates zu den von der Werbung angesprochenen Verkehrskreisen, nämlich dem allgemeinen Publikum, gehören, besitzen sie die erforderliche Sachkunde, um ohne Einholung eines Sachverständigengutachtens selbst zu beurteilen, wie der durchschnittlich informierte, situationsadäquat aufmerksame und verständige Verbraucher, auf dessen Verständnis bei der Beurteilung des Aussagegehalts der Werbung abzustellen ist, die Werbung der Beklagten versteht (vgl. BGH v. 2.10.2003 – I ZR 150/01, MDR 2004, 697 = BGHReport 2004, 416 = GRUR 2004, 244 [245] – Marktführerschaft).“

Problematisch in der Praxis das Verständnis in „Spezialgebieten“ wie eben auch der IT.



Beispiel

„Der Tony-Taler“

BGH Urt. v. 12.07.2007 - I ZR 82/05

Hersteller wertvoller Cerealien verspricht, Schulen Sportgeräte zu stiften, wenn ein bestimmtes Quantum seiner Produkte konsumiert werden (wer 50 Packungen verdrückt, bekommt 2 Badmintonschläger). Die Aktion wird durch ein Landeskultusministerium unterstützt.

(Quelle: Die Zeit 41/2003)

BGH a.a.O.: § 4 Nr. 1 UWG

Eine Werbung für Produkte, die üblicherweise von Erwachsenen erworben werden, ist nicht deswegen unlauter nach §§ 3, 4 Nr. 1 UWG, weil sie bei Kindern und Jugendlichen Kaufwünsche weckt und darauf abzielt, dass diese ihre Eltern zu einer entsprechenden Kaufentscheidung veranlassen.

Dagegen kann eine unangemessene unsachliche Einflussnahme auf die Entscheidungsfreiheit der Eltern und Erziehungsberechtigten darin liegen, dass Kinder und Jugendliche im Rahmen einer den Gruppenzwang innerhalb einer Schulklasse ausnutzenden Werbeaktion gezielt als sog. Kaufmotivatoren eingesetzt werden.



Beispiel

„Krombacher Regenwaldprojekt“

BGH, Urt. v. 26.10.2006 - I ZR 33/04

Brauerei schaltet Werbung u.a. mit folgendem Inhalt:

„Mit Krombacher können Sie Natur genießen und jetzt auch schützen. Das hier ist das Dzanga Sangha-Regenwaldgebiet in Afrika. Für diesen einzigartigen Lebensraum hat Krombacher mit dem WWF ein Schutzprojekt gestartet. Und Sie können es unterstützen. Mit jedem Kasten Krombacher, den Sie kaufen, schützen Sie 1 m² Regenwald. Dafür sorgt der WWF die nächsten 100 Jahre. Das find ich richtig gut. Das Krombacher Regenwaldprojekt. Handeln und genießen.“

BGH, a.a.O. zu § 4 Nr. 1 UWG: Verspricht ein Unternehmen in der Werbung, ein bestimmtes Projekt zu unterstützen, besteht der zusätzliche Kaufanreiz darin, dass sich der Verbraucher durch den Warenbezug für das entsprechende Ziel engagieren kann, ohne eigene weitere Aufwendungen über den Kaufpreis hinaus tätigen zu müssen. Hat der Werbende keine nach Art und Umfang näher bestimmte Leistung versprochen, wird der Verbraucher nur erwarten, dass das werbende Unternehmen zeitnah überhaupt eine Unterstützungsleistung erbringt und diese nicht so geringfügig ist, dass sie die werbliche Herausstellung nicht rechtfertigt. Davon abgesehen ist die Werbung mit einem nicht näher spezifizierten Sponsoring allein nicht geeignet, aufgrund mangelnder Transparenz die angesprochenen Verkehrskreise unangemessen unsachlich i.S.v. § 4 Nr. 1 UWG zu beeinflussen oder sie über die Art und Weise der Unterstützungsleistung oder deren Umfang zu täuschen.



Beispiel

Handy-Klingeltöne

BGH, Urt. v. 6.4.2006, I ZR 125/03

Anbieter wirbt in Jugendzeitschrift (hier: Bravo Girl) mit Klingeltönen und gibt dabei Minutenpreise an.

BGH (a.a.O.) zu § 4 Nr. 2 UWG: zwar ist nicht jede Werbung, die sich auch an Jugendliche richtet, wettbewerbswidrig. Es muss die besondere Unerfahrenheit ausgenutzt werden. Minderjährige sind aufgrund geringer Lebenserfahrung nicht in der Lage, Waren und Dienstleistungen im Hinblick auf ihren Wert einschätzen zu können. Daher sind erhöhte Anforderungen an die Transparenz des Angebotes zu stellen. Eine hinreichende Transparenz ist vorliegend nicht gegeben, insbesondere wurde über anfallende Gesamtkosten nicht ausreichend aufgeklärt.





Beispiel

„Volks-Seat und der Asphalt glüht!“

(LG Berlin, Urt. v. 26.7.2005, Az. 16 O 132/05)

Im Online-Auftritt eines Boulevardblattes findet sich ein Artikel unter der Überschrift „Flitzer für 11.900 EUR: Volks-SEAT -- Und der Asphalt wird glühen“. Verwiesen wurde auf Folgeseiten, die Artikel rund um das beworbene Fahrzeug enthielten, jedoch auf den Beobachter auch durch ihre Gestaltung den Eindruck machten, redaktionell bearbeitet worden zu sein. Der Schriftzug „Anzeige“ hat sich nicht auf allen entsprechenden Seiten gefunden. (Quelle: heise.de vom 29.7.2005)

LG Berlin, a.a.O. (zu § 4 Nr. 3 UWG): auch im Internet gilt das sog. „Trennungsgebot“, wonach redaktionelle Teile von Werbung deutlich abzugrenzen sind. Die Nutzer des Internets gehen gerade nicht davon aus, dass das Internet „generell werblichen Charakter“ aufweist.

Hinweis: das Trennungsgebot gilt auch für das Setzen von Links -- auch hier muss ggf. deutlich gemacht werden, dass auf eine Werbeseite verlinkt wird!



Beispiel

„Billiger“

OLG Stuttgart, Urt. v. 08.02.2007 - 2 U 136/06

Im Internet wirbt ein Händler mit Waren, die er zu einem im Vergleich zu vorher reduzierten Preis anbietet („Billiger: XYZ“). Er verschweigt dabei, dass es sich von vornherein um eine befristete Aktion handelt. Der Aktionszeitraum beträgt weniger als einen Monat.

OLG Stuttgart, a.a.O. (zu § 4 Nr. 4 UWG): Die Bewerbung einer Preisreduzierung durch einen Lebensmittel-Discounter im Internet unter der Bezeichnung „billiger“ verstößt, dann gegen §§ 3, 4 Nr. 4 UWG, wenn die Reduzierung bereits im Zeitpunkt der Werbung als eine befristete geplant ist und die Befristung weniger als 1 Monat beträgt.



Beispiel

„Bis zu 8.000 EUR Einführungsrabatt“

OLG Köln, Urt. v. 12.10.2007 - 6 U 80/07 - n.rkr - Revision zugelassen

Ein Kfz-Hersteller schaltete eine Werbeanzeige, die an Fachhändler gerichtet war. Dort heisst es u.a.: „Bis zu 8.000 EUR Einführungsrabatt. In einem Zusatztext zu einem abgebildeten Fahrzeug heisst es weiter: „ab 15.800 EUR zzgl. MwSt. (...) -- Angebot für Gewerbetreibende“

OLG Köln a.a.O. (zu § 4 Nr. 4 UWG): Die an den Fachhandel gerichtete Werbung eines Kfz-Herstellers, in der vier (abgebildete) Fahrzeuge mit den Texten „Bis zu € 8.000 Einführungsrabatt“ sowie „ab 15.800 € zzgl. MwSt“ angeboten werden, ist nicht zur Irreführung geeignet. Kein relevanter Teil der angesprochenen Gewerbetreibenden wird annehmen, dass der höchste (Einführungs-) Rabatt von 8.000 € gerade bei dem preiswertesten Modell gewährt wird.

Aus § 4 Nr. 4 UWG lässt sich nicht entnehmen, dass in einer Rabattwerbung jeweils die genaue Höhe des Preisnachlasses für alle Einzelstücke genannt werden muss. Die Vorschrift untersagt es nicht, Warengruppen mit der Angabe „bis zu X % reduziert“ zu bewerben.

Vorsicht bei Übertragung auf B2C-Bereich; dort wäre die Entscheidung wahrscheinlich anders ausgefallen!



Beispiel

„ermittelter durchschnittlicher Marktpreis“

(OLG Stuttgart, Urt. v. 13.12.2007, Az.: 2 U 52/07 nachgebildet)

Ein Shopbetreiber wirbt blickfangmäßig für eine Ware mit folgender Formulierung: „XY % günstiger im Vergleich zum ermittelten durchschnittlichen Marktpreis“

OLG Stuttgart a.a.O. (zu § 5 UWG): Der Begriff des durchschnittlichen Marktpreises in der Werbung der Beklagten ist diffus und missverständlich und daher irreführend. (...) Die mathematischen und statistischen Grundlagen des Preisvergleichs sind unklar. Mit der Wortwahl wird zudem suggeriert, dass eine vollständige Markterhebung stattgefunden habe (was im konkreten Fall nicht gegeben war).



Beispiel

„Cold Call“

(BGH, Urt. v. 16.11.2006, Az.: I ZR 191/03)

Ein Dienstleistungsunternehmen möchte Geschäftskontakte über Telefon anbahnen. Telefonisch wird „passenden“ Unternehmen das eigene Leistungsspektrum dargelegt und der Abschluss von „Individualverträgen“ offeriert.

BGH a.a.O. (zu § 7 UWG): entsprechende Anrufe stellen eine unzumutbare Belästigung dar. Insbesondere kann auch bei lediglich allgemeinem Sachbezug nicht von einem vermuteten Einverständnis ausgegangen werden. Anderenfalls wären Werbeanrufe gegenüber Gewerbetreibenden wegen ihrer belästigenden und nicht generell hinnehmbaren Folgen nahezu unbeschränkt zulässig (...) [Arg.: „wo kommen wir denn da hin?“]



Beispiel

Preisangaben im Webshop

BGH, Urt. v. 04.10.2007 - I ZR 143/04

In einem Webshop wurden Rechner zum Verkauf angeboten. Dabei wurde zum jeweiligen Produkt auf der betreffenden Seite lediglich der (brutto) Verkaufspreis genannt. Es wurde nicht explizit auf derselben Seite darauf hingewiesen, dass die Mehrwertsteuer enthalten sei. Auch wurde dort nicht angegeben, ob und ggf. welche Versandkosten anfallen. Allgemeine Informationen dazu fanden sich auf Unterseiten „AGB“ und „Service“. Im Rahmen des Bestellvorganges sind die entsprechenden Informationen nach Legen der Ware in den Warenkorb vor Abschluss des Bestellvorgangs ergänzt worden.

BGH a.a.O.: Gegen die Preisangabenverordnung (PAngV) wird bei Internetangeboten nicht bereits dann verstoßen, wenn auf einer Internetseite neben der Abbildung einer Ware nur deren Preis genannt wird und nicht schon auf derselben Internetseite darauf hingewiesen wird, dass der Preis die Umsatzsteuer enthält und zusätzlich zu dem Preis Liefer- und Versandkosten anfallen. Den Verbrauchern ist bekannt, dass im Versandhandel neben dem Endpreis üblicherweise Liefer- und Versandkosten anfallen; sie gehen auch als selbstverständlich davon aus, dass die angegebenen Preise die Umsatzsteuer enthalten. Es kann deshalb genügen, wenn die durch § 1 Abs. 2 PAngV geforderten Angaben jedenfalls alsbald sowie leicht erkennbar und gut wahrnehmbar auf einer gesonderten Internetseite gemacht werden, die noch vor Einleitung des Bestellvorgangs notwendig aufgerufen werden muss.



Beispiel

„Impressum auf ‚mich‘-Seite“

KG, Beschl. v. 11.05.2007 - 5 W 116/07

Der Betreiber eines ebay-Shops hatte Angebote eingestellt, ohne auf den jeweiligen Angebotsseiten ein Impressum anzubringen. Das Impressum war in ordnungsgemäßer Form über einen Link auf der sog. „mich“-Seite des Anbieters zu erreichen.

KG, a.a.O.: Die Angabe einer Anbieterkennzeichnung bei einem Internetauftritt, die von der Angebotsseite aus über einen Link „mich“ erreichbar ist, genügt den Anforderungen der §§ 5 TMG, 55 RStV, 312c Abs. 1 Satz 1 BGB.



§ 3 a UWG

...ist in gewisser Weise ein „Sonderfall“. Über diese Norm erhalten zahlreiche Normen wettbewerbsrechtliche Relevanz, die eigentlich zu anderen Zwecken geschaffen wurden.

z.B.:

PrAngVO, Lebensmittelrecht, TMG, MPG, BGB/BGB-InfoV



Rechtsdurchsetzung

g

Feststellung des Rechtsverstoßes



Abmahnung



einstweilige Verfügung



Hauptsacheverfahren

vgl. wieder die Parallelen etwa zum Urheberrecht und
Markenrecht



Alternative: Schlichtungsstelle

vgl. § 15 UWG: Einrichtung bei IHK

Ziel: Herbeiführen eines Einverständnisses

Einleitung des Verfahrens mit Zustimmung beider
Beteiligter

Anrufen auch einseitig zur Aussprache mit Gegner
möglich, wenn Verbraucher beteiligt sind

praktische Relevanz (leider) eher gering,

ggf. auch durch „Weitläufigkeit“ von Internetgeschäften - es streiten zunehmend nicht mehr
die Konkurrenten „vor Ort“ die an einem friedlichen Miteinander ein hohes Interesse haben
(sollten).



Exkurs: Mediation



Mediation hat ebenfalls das Ziel einer raschen Einigung ohne langwieriges Streitiges Verfahren

Gang des Verfahrens:

- Klage -
- „gesetzlicher Richter“ prüft Sachverhalt auf Mediationseignung -
- wenn beide Parteien zustimmen: Abgabe an Mediationsabteilung -
- Mediationsverhandlung vor Richter-/Anwaltsmediator -
- bei positivem Abschluss Verfahrensende -
- bei negativem Abschluss zurück zum „gesetzlichen Richter“ -



Urheberrecht

extrem relevantes Gebiet
nicht nur im privaten Umfeld

auch im unternehmerischen Umfeld

- „Lizenz“-fragen
- Umfang von Nutzungsrechten an Software
 - Einfluss von OpenSource-Lizenzen
 - Verbreitungsrechte



Rechtsfolgenreise

...ist bereits behandelt worden (§§ 97 ff UrhG)...

in der Hauptsache

- Unterlassen
- Schadensersatz
- Vernichtung
- Auskunft



allg. Urheberrecht

was ist „Urheberrecht“ eigentlich?

§ 11 Allgemeines

Das Urheberrecht schützt den Urheber in seinen geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk und in der Nutzung des Werkes. Es dient zugleich der Sicherung einer angemessenen Vergütung für die Nutzung des Werkes.



Urheberrecht

zentraler Begriff des Urheberrechts ist das
„Werk“

das Werk ist in § 2 Abs. 2 UrhG definiert:

„Werke im Sinne dieses Gesetzes sind nur persönliche geistige
Schöpfungen.“

Ein „Werk“ muss nirgends eingetragen sein, es muss auch nicht mit © o.ä.
gekennzeichnet werden;
das Werk genießt Schutz kraft Schöpfung!



Werk - Schöpfungshöhe

Fälle:

- der Groschenroman („kleine Münze“)
 - die geklauten historischen Daten
 - das geklaute Studiofoto
 - das geklaute Katalogbild
 - die geklauten AGB
 - der geklaute Mustervertrag
- der „getauschte“ Schmuddelfilm
 - die geklaute Website (HTML)
- die geklaute Website (HTML/PHP/MySQL...)
 - die geklaute Computerspielidee



Schöpfungshöhe

grundsätzlich geringe Anforderungen

- Schutz „unterhalb“ von Werken möglich:
 - Lichtbild, § 72 UrhG
 - Laufbild, § 95 UrhG



wer hat das Urheberrecht?

klar: der Urheber!

§ 1 UrhG - Allgemeines

Die Urheber von Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst genießen für ihre Werke Schutz nach Maßgabe dieses Gesetzes.

§ 7 UrhG - Urheber

Urheber ist der Schöpfer des Werkes.



Urheber

Fallkonstellationen bei der Softwareentwicklung:

- mehrere Programmierer entwickeln gemeinsam ein autarkes Programm
- mehrere Programmierer entwickeln - jeder für sich - Module, die austauschbar sind und zu Programmen oder Programmpaketen zusammengestellt werden können

Frage: wer ist hier Urheber?



wer hat das Urheberrecht?

Sonderfall: Miturheber

§ 8 Miturheber

- (1) Haben mehrere ein Werk gemeinsam geschaffen, ohne daß sich ihre Anteile gesondert verwerten lassen, so sind sie Miturheber des Werkes.
- (2) Das Recht zur Veröffentlichung und zur Verwertung des Werkes steht den Miturhebern zur gesamten Hand zu; Änderungen des Werkes sind nur mit Einwilligung der Miturheber zulässig. Ein Miturheber darf jedoch seine Einwilligung zur Veröffentlichung, Verwertung oder Änderung nicht wider Treu und Glauben verweigern. Jeder Miturheber ist berechtigt, Ansprüche aus Verletzungen des gemeinsamen Urheberrechts geltend zu machen; er kann jedoch nur Leistung an alle Miturheber verlangen.
- (3) Die Erträgnisse aus der Nutzung des Werkes gebühren den Miturhebern nach dem Umfang ihrer Mitwirkung an der Schöpfung des Werkes, wenn nichts anderes zwischen den Miturhebern vereinbart ist.
- (4) Ein Miturheber kann auf seinen Anteil an den Verwertungsrechten (§ 15) verzichten. Der Verzicht ist den anderen Miturhebern gegenüber zu erklären. Mit der Erklärung wächst der Anteil den anderen Miturhebern zu.



wer hat das Urheberrecht?

Sonderfall: verbundene Werke

§ 9 Urheber verbundener Werke

Haben mehrere Urheber ihre Werke zu gemeinsamer Verwertung miteinander verbunden, so kann jeder vom anderen die Einwilligung zur Veröffentlichung, Verwertung und Änderung der verbundenen Werke verlangen, wenn die Einwilligung dem anderen nach Treu und Glauben zuzumuten ist.



Die Beziehung zum Werk

§ 12 Veröffentlichungsrecht

- (1) Der Urheber hat das Recht zu bestimmen, ob und wie sein Werk zu veröffentlichen ist.
- (2) Dem Urheber ist es vorbehalten, den Inhalt seines Werkes öffentlich mitzuteilen oder zu beschreiben, solange weder das Werk noch der wesentliche Inhalt oder eine Beschreibung des Werkes mit seiner Zustimmung veröffentlicht ist.

§ 13 Anerkennung der Urheberschaft

Der Urheber hat das Recht auf Anerkennung seiner Urheberschaft am Werk. Er kann bestimmen, ob das Werk mit einer Urheberbezeichnung zu versehen und welche Bezeichnung zu verwenden ist.

§ 14 Entstellung des Werkes

Der Urheber hat das Recht, eine Entstellung oder eine andere Beeinträchtigung seines Werkes zu verbieten, die geeignet ist, seine berechtigten geistigen oder persönlichen Interessen am Werk zu gefährden.



Die Verwertungsrechte des Urhebers

§ 15 Allgemeines

(1) Der Urheber hat das ausschließliche Recht, sein Werk in körperlicher Form zu verwerten; das Recht umfaßt insbesondere

1. das Vervielfältigungsrecht (§ 16),
2. das Verbreitungsrecht (§ 17),
3. das Ausstellungsrecht (§ 18).

(2) Der Urheber hat ferner das ausschließliche Recht, sein Werk in unkörperlicher Form öffentlich wiederzugeben (Recht der öffentlichen Wiedergabe). Das Recht der öffentlichen Wiedergabe umfasst insbesondere

1. das Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrecht (§ 19),
2. das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a),
3. das Senderecht (§ 20),
4. das Recht der Wiedergabe durch Bild- oder Tonträger (§ 21),
5. das Recht der Wiedergabe von Funksendungen und von öffentlicher Zugänglichmachung (§ 22).

(3) Die Wiedergabe ist öffentlich, wenn sie für eine Mehrzahl von Mitgliedern der Öffentlichkeit bestimmt ist. Zur Öffentlichkeit gehört jeder, der nicht mit demjenigen, der das Werk verwertet, oder mit den anderen Personen, denen das Werk in unkörperlicher Form wahrnehmbar oder zugänglich gemacht wird, durch persönliche Beziehungen verbunden ist.



Reichweite des UrhR

keine Einschränkung des Urheberrechts möglich?

§ 17 Abs. 2 UrhG

„Sind das Original oder Vervielfältigungsstücke des Werkes mit Zustimmung des zur Verbreitung Berechtigten im Gebiet der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum im Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht worden, so ist ihre Weiterverbreitung mit Ausnahme der Vermietung zulässig.“

„Urheberrechtlicher Erschöpfungsgrundsatz“



Schranken

Fall: ein Künstler schickt sein Werk per Mail an einen Kunden. Er erfährt, dass die Mail über mehrere Server geroutet wurde und bei Provider X längere Zeit auf dem Mailserver gespeichert war. Kann der Urheber gegenüber den Providern, die

- geroutet
- gespeichert

haben, Rechte geltend machen?
Zwar Vervielfältigungshandlungen, aber nur „vorübergehend“: Privilegierungstatbestand des § 44a UrhG greift!



weitere Privilegien

vor allem zugunsten von Bildungsinstitutionen,
Presse, Rechtspflege und öffentlicher Sicherheit
(§§ 45 ff UrhG)



Privileg Privatkopie

heiß diskutiert und umstritten: § 53 UrhG

Fall einer „gesetzlichen Lizenz“ in Abwägung der Interessen der Allgemeinheit mit den Interessen der Urheber/Rechteinhaber
Ausprägung der Gemeinwohlbindung (Art. 14 GG)

- Kopie zum privaten (!) Gebrauch auch nach dem sog. „2. Korb“ zulässig, sofern die Kopie nicht aus einer erkennbar rechtswidrigen Quelle stammt
- denkbare Fallgestaltung: das Musikvideo bei youtube.com
+ von User „haenschen4711“
+ aus Channel eines Musikkonzerns

Schutz technischer Maßnahmen (§ 95 a UrhG) beachten!



Das Urheberrecht als Grundlage für Rechtsgeschäfte

Das Urheberrecht ist nicht übertragbar! (§ 29 Abs. 1 UrhG)

Übertragbar sind „Rechte“, nicht aber der Status an sich (anders in anderen Staaten geregelt, vgl. z.B. in USA: work for hire oder corporate authorship).

Urheberrecht ist vererblich (§ 28 UrhG), es erlischt allerdings 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers (bei Miturheberschaft: 70 Jahre nach dem Tode des Letztüberlebenden)



Nutzungsrechte

Hauptfall der Rechtsgeschäfte über das
Urheberrecht,
§§ 31 ff UrhG

- Einräumung des Rechts, ein Werk zu nutzen
- gegen
- Bezahlung



Nutzungsrechte

Fall: der arme Programmierer - angestellter Programmierer arbeitet 24 h am Tag an einem Programm, mit dem der Chef seine Yacht in Monaco finanziert und erhält dafür „‘n Appel und ein Ei“.

beachte § 32 a UrhG - Kriterium des Mißverhältnisses kann Nachvergütungsansprüche auslösen!



Besonderheiten für Computerprogramme

§§ 69 a ff. UrhG:

Vorschriften des Gesetzes wurden vor dem
Hintergrund der besonderen technischen
Gegebenheiten um Spezialvorschriften erweitert.



Computerprogramme

Schutzzumfang ergibt sich insb. aus § 69 a und c
UrhG:

§ 69a Gegenstand des Schutzes

- (1) Computerprogramme im Sinne dieses Gesetzes sind Programme in jeder Gestalt, einschließlich des Entwurfsmaterials.
- (2) Der gewährte Schutz gilt für alle Ausdrucksformen eines Computerprogramms. Ideen und Grundsätze, die einem Element eines Computerprogramms zugrunde liegen, einschließlich der den Schnittstellen zugrundeliegenden Ideen und Grundsätze, sind nicht geschützt.
- (3) Computerprogramme werden geschützt, wenn sie individuelle Werke in dem Sinne darstellen, daß sie das Ergebnis der eigenen geistigen Schöpfung ihres Urhebers sind. Zur Bestimmung ihrer Schutzfähigkeit sind keine anderen Kriterien, insbesondere nicht qualitative oder ästhetische, anzuwenden.
- (...)



Computerprogramme

Schutzumfang ergibt sich insb. aus § 69 a und c UrhG:

§ 69c Zustimmungspflichtige Handlungen

Der Rechtsinhaber hat das ausschließliche Recht, folgende Handlungen vorzunehmen oder zu gestatten:

1. die dauerhafte oder vorübergehende Vervielfältigung, ganz oder teilweise, eines Computerprogramms mit jedem Mittel und in jeder Form. Soweit das Laden, Anzeigen, Ablufen, Übertragen oder Speichern des Computerprogramms eine Vervielfältigung erfordert, bedürfen diese Handlungen der Zustimmung des Rechtsinhabers;
2. die Übersetzung, die Bearbeitung, das Arrangement und andere Umarbeitungen eines Computerprogramms sowie die Vervielfältigung der erzielten Ergebnisse. Die Rechte derjenigen, die das Programm bearbeiten, bleiben unberührt;
3. jede Form der Verbreitung des Originals eines Computerprogramms oder von Vervielfältigungsstücken, einschließlich der Vermietung. Wird ein Vervielfältigungsstück eines Computerprogramms mit Zustimmung des Rechtsinhabers im Gebiet der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum im Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht, so erschöpft sich das Verbreitungsrecht in bezug auf dieses Vervielfältigungsstück mit Ausnahme des Vermietrechts;
4. die drahtgebundene oder drahtlose öffentliche Wiedergabe eines Computerprogramms einschließlich der öffentlichen Zugänglichmachung in der Weise, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist.



Computerprogramme

„ja, aber“ - Fälle:

(Ja, die Rechte des Urhebers sind sicher umfangreich, aber gelten Sie wirklich absolut?)

- Laden eines Programmes in den Arbeitsspeicher als Vervielfältigung?
 - Herstellen einer Sicherheitskopie
 - (a.) bei Lieferung eines ungeschützten Originals
 - (b.) bei Lieferung eines kopiergeschützten Originals
 - (c.) bei Lieferung eines Originals, dem schon eine Kopie beigelegt ist
 - (d.) bei Lieferung eines Originals, wenn Kopie über eine Hotline o.ä. abgerufen werden kann
 - Debugging eines Programmes zur Fehlersuche?



Computerprogram me

dem entsprechend: keine Regel ohne Ausnahme...

§ 69d Ausnahmen von den zustimmungsbedürftigen Handlungen

(1) Soweit keine besonderen vertraglichen Bestimmungen vorliegen, bedürfen die in § 69c Nr. 1 und 2 genannten Handlungen nicht der Zustimmung des Rechtsinhabers, wenn sie für eine bestimmungsgemäße Benutzung des Computerprogramms einschließlich der Fehlerberichtigung durch jeden zur Verwendung eines Vervielfältigungsstücks des Programms Berechtigten notwendig sind.

(2) Die Erstellung einer Sicherungskopie durch eine Person, die zur Benutzung des Programms berechtigt ist, darf nicht vertraglich untersagt werden, wenn sie für die Sicherung künftiger Benutzung erforderlich ist.

(3) Der zur Verwendung eines Vervielfältigungsstücks eines Programms Berechtigte kann ohne Zustimmung des Rechtsinhabers das Funktionieren dieses Programms beobachten, untersuchen oder testen, um die einem Programmelement zugrundeliegenden Ideen und Grundsätze zu ermitteln, wenn dies durch Handlungen zum Laden, Anzeigen, Ablaufen, Übertragen oder Speichern des Programms geschieht, zu denen er berechtigt ist.



Computerprogramme

Sonderproblem: Dekompilieren

§ 69e Dekompilierung

(1) Die Zustimmung des Rechtsinhabers ist nicht erforderlich, wenn die Vervielfältigung des Codes oder die Übersetzung der Codeform im Sinne des § 69c Nr. 1 und 2 unerlässlich ist, um die erforderlichen Informationen zur Herstellung der Interoperabilität eines unabhängig geschaffenen Computerprogramms mit anderen Programmen zu erhalten, sofern folgende Bedingungen erfüllt sind:

1. Die Handlungen werden von dem Lizenznehmer oder von einer anderen zur Verwendung eines Vervielfältigungsstücks des Programms berechtigten Person oder in deren Namen von einer hierzu ermächtigten Person vorgenommen;
2. die für die Herstellung der Interoperabilität notwendigen Informationen sind für die in Nummer 1 genannten Personen noch nicht ohne weiteres zugänglich gemacht;
3. die Handlungen beschränken sich auf die Teile des ursprünglichen Programms, die zur Herstellung der Interoperabilität notwendig sind.

(2) Bei Handlungen nach Absatz 1 gewonnene Informationen dürfen nicht

1. zu anderen Zwecken als zur Herstellung der Interoperabilität des unabhängig geschaffenen Programms verwendet werden,
2. an Dritte weitergegeben werden, es sei denn, daß dies für die Interoperabilität des unabhängig geschaffenen Programms notwendig ist,
3. für die Entwicklung, Herstellung oder Vermarktung eines Programms mit im wesentlichen ähnlicher Ausdrucksform oder für irgendwelche anderen das Urheberrecht verletzenden Handlungen verwendet werden.

(3) Die Absätze 1 und 2 sind so auszulegen, daß ihre Anwendung weder die normale Auswertung des Werkes beeinträchtigt noch die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers unzumutbar verletzt.



Sonderproblem Datenbanken

wiederum Spezialvorschriften in Ergänzung des
UrhG geschaffen: §§ 87 a ff. UrhG

§ 87a Begriffsbestimmungen

- (1) Datenbank im Sinne dieses Gesetzes ist eine Sammlung von Werken, Daten oder anderen unabhängigen Elementen, die systematisch oder methodisch angeordnet und einzeln mit Hilfe elektronischer Mittel oder auf andere Weise zugänglich sind und deren Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung eine nach Art oder Umfang wesentliche Investition erfordert. Eine in ihrem Inhalt nach Art oder Umfang wesentlich geänderte Datenbank gilt als neue Datenbank, sofern die Änderung eine nach Art oder Umfang wesentliche Investition erfordert.
- (2) Datenbankhersteller im Sinne dieses Gesetzes ist derjenige, der die Investition im Sinne des Absatzes 1 vorgenommen hat.



Datenbanken

schützt Investitionen in Beschaffung, Sammlung, Überprüfung, Aufbewahrung und Darbietung des Inhaltes

Fall zur Erinnerung und Abgrenzung: der historisch interessierte Datensammler

Daten an sich nicht als Werk schutzfähig - die diese sammelnde Datenbank ggf. schon



Rechte des Datenbankherstellers

...korrespondieren mit den Rechten eines Urhebers...

§ 87 b UrhG: Bestimmung über Vervielfältigung, Verbreitung und Wiedergabe ganz oder von Teilen der Datenbank

Ausnahme: unwesentliche Teile einer Datenbank sind nicht geschützt, um einer „Monopolisierung von Informationen“ entgegenzuwirken.

- was sind „unwesentliche Teile“?

- Definition aus *Dreier/Schulze*, UrhG, § 87 b Rz. 9: „Dabei sind unwesentliche Teile all diejenigen Teile, die nicht als wesentliche Teile einer nach §§ 87 a ff. UrhG geschützten Datenbank anzusehen sind.“ -

Anm.: Aha!



Einschränkungen



abermals analog zu rechtseinschränkenden Vorschriften, die für den Urheber von Werken gelten:

auch hier Nutzung zum privaten Gebrauch statthaft
Privilegierung zu wissenschaftlichen Zwecken oder
Unterrichtszwecken, soweit nicht gewerbliche Ziele verfolgt

§ 87c Schranken des Rechts des Datenbankherstellers

- (1) Die Vervielfältigung eines nach Art oder Umfang wesentlichen Teils einer Datenbank ist zulässig
1. zum privaten Gebrauch; dies gilt nicht für eine Datenbank, deren Elemente einzeln mit Hilfe elektronischer Mittel zugänglich sind,
 2. zum eigenen wissenschaftlichen Gebrauch, wenn und soweit die Vervielfältigung zu diesem Zweck geboten ist und der wissenschaftliche Gebrauch nicht zu gewerblichen Zwecken erfolgt,
 3. für die Benutzung zur Veranschaulichung des Unterrichts, sofern sie nicht zu gewerblichen Zwecken erfolgt.
- In den Fällen der Nummern 2 und 3 ist die Quelle deutlich anzugeben.
- (2) Die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe eines nach Art oder Umfang wesentlichen Teils einer Datenbank ist zulässig zur Verwendung in Verfahren vor einem Gericht, einem Schiedsgericht oder einer Behörde sowie für Zwecke der öffentlichen Sicherheit.



Schutzdauer

insgesamt hier 15 Jahre (§ 87 d UrhG)

- nach Veröffentlichung
oder
- nach Herstellung,
sofern seither nicht veröffentlicht



„Internationales“ Urheberrecht

Schutzlandprinzip: es gilt das Recht des Landes,
für das Schutz beansprucht wird

Territorialitätsprinzip: Beschränkung der Wirkung
des Urheberrechts auf das Inland



IPR-Beispiele

- ein in Deutschland hergestelltes Programm wird via P2P aus Deutschland in verschiedene Länder verteilt; wo ist der „Uploader“ in Anspruch zu nehmen, wo der „Downloader“?
 - > Uploader in Deutschland
 - > Downloader in den jeweiligen Empfangsländern, sofern der Download dort sanktioniert ist



IPR-Beispiele

- ein in Deutschland hergestelltes Programm wird in Frankreich auf einer Heft-CD verbreitet, obwohl dafür keine Gestattung des Urhebers vorliegt. Was könnte vor deutschen Gerichten durchgesetzt werden?

-> Schadensersatzansprüche wegen der ins (deutsche) Inland gelangten Exemplare;
Unterlassungsansprüche, diese aber bezogen auf Verbreitung in Deutschland
-> weitergehende Ansprüche danach dann nach franz. Recht



Reichweite des Schutzes

Schutzlandprinzip gilt umfassend: für Fragen der Entstehung, des Inhaltes und des Umfanges des Urheberschutzes, aber auch hinsicht der Dauer und der Einschränkungen.

Bei Verträgen: das Vertragsstatut regelt Fragen um Vertragsschluß, Auslegung, Erfüllung oder auch Verjährung; hier gilt dem Grunde nach freie Rechtswahl - sofern nicht ausgeübt: Recht der „engsten Bindung“



Domainrecht

Recht der Domainnamen vergleichbar mit „speziellem Namensrecht“ bzw. „speziellem Markenrecht“

(vgl. § 12 BGB; §§ 5 Abs. 1 und 2, 15 Abs. 2 und 4 MarkG).

Eintragung der Domain bei der Denic eG als zentraler Registrierungsinstanz für TLD .de

Grundsatz: Windhundprinzip

Problemgestaltungen zumeist in Kollisionsfällen



Was tun im Kollisionsfall?

- ausführliche Dokumente unter
<http://www.denic.de>

sofern Rechtsverstoß festgestellt wird, unbedingt
empfehlenswert: Dispute-Eintrag

für Nachweis eines möglichen eigenen Anspruches
werden eher geringe Anforderungen gestellt



Domainrecht

Kollisionsszenarien





Kollisionsszenarien

Name - Name

-- Unterfall: bürgerlicher Name --

Fall: Hans Mustermann aus Aachen registriert hansmustermann.de;
ein Jahr später will Hans Mustermann aus Berlin die Adresse
übernehmen...

Grundsätzlich: Windhundprinzip



Kollisionsszenarien

Name - Name

-- Unterfall: pseudonymer Name --

Fall: Nikolaus Mustermann aus Aachen findet, er sei ein Blitzmerker und registriert quicknick.de; unter diesem Spitznamen ist er aber nicht weiter bekannt und nutzt diesen auch nicht weiter. Ein Jahr später will der Rennfahrer Nick H., der in der Formel 1 fährt und über einen hohen Bekanntheitsgrad verfügt, die Adresse übernehmen (in Anlehnung an OLG Hamburg, Urt. v. 1.11.2001; 3 U 127/01)...

problemscheidend: erreicht Pseudonym
gleichen Schutzgrad wie der Name?

+ h.M.: nicht bereits mit „Annahme“ des Pseudonyms, sondern mit Erlangung gewisser „Verkehrsgeltung“

Grundsätzlich dann also wieder: Windhundprinzip



Vermeidungsstrategie?

Wie kann der Registrierung eines Namens als Domain vorgebeugt werden?

Fall: Der bekannte Politiker Kurt B. kommt auf die Idee, der DENIC aufzuerlegen, Domains, die unter seinem bürgerlichen Namen angemeldet werden sollen, „freizuhalten“ und Registrierungswünsche zurückzuweisen.

BGH: genereller Freihalteanspruch nicht gegeben; Blockade ist nicht gerechtfertigt, da weitere Namensträger jederzeit entsprechende Domains unter Berufung auf entsprechendes Namensrecht veranlassen könnten, zumal der Politiker B. bislang weder entsprechende Domains registriert noch über Dispute-Einträge abgesichert hat. (BGH, Urt. v. 19.2.2004, Az.: I ZR 82/01, „kurt-biedenkopf.de“)



Kollisionsszenarien

Name - Marke

Grundfall: Hans Mustermann aus Aachen hat die Domain mustermann.de bereits 1999 für private Zwecke registriert; die Fa. Mustermann Hausbau GmbH, Berlin, vertreten durch den GF, Herrn Hugo Mustermann, ist als lokal in Berlin und Brandenburg operierendes Unternehmen ebenfalls an der Domain interessiert. Muss Hans Mustermann die Domain mustermann.de abgeben?

Abwägung: Hans Mustermann kann Namensrecht für sich beanspruchen
Fa. Mustermann GmbH, vertr. durch GF Hugo Mustermann Namensrecht plus Markenrecht

hier immer noch Gleichgewichtslage - Folge: Windhundprinzip gilt auch hier
„Kommen mehrere Personen als berechtigte Namensträger für einen Domain-Namen in Betracht, gilt für sie hinsichtlich der Registrierung ihres Namens als Internet-Adresse grundsätzlich das Gerechtigkeitsprinzip der Priorität (vgl. BGHZ 148, 1, 10 - Mitwohnzentrale.de). Ihm muß sich grundsätzlich auch der Inhaber eines relativ stärkeren Rechts unterwerfen, der feststellt, daß sein Name oder sonstiges Kennzeichen bereits von einem Gleichnamigen als Domain-Name registriert worden ist (vgl. LG Paderborn MMR 2000, 49). Denn im Hinblick auf die Fülle von möglichen Konfliktfällen muß es im allgemeinen mit einer einfach zu handhabenden Grundregel, der Priorität der Registrierung, sein Bewenden haben.“ (BGH, Urt. v. 22.11.2001, Az. I ZR 138/99 - shell.de)



Kollisionsszenarien

Name - Marke

Im Rahmen der Abwägung zu beachten:
Bei Kollision von Marken- und Namensrechten
genießt das Recht aus der Marke vorrangigen
Schutz

„Der kennzeichenrechtliche Schutz aus §§ 5, 15 MarkenG geht in seinem Anwendungsbereich grundsätzlich dem Namensschutz aus § 12 BGB vor.“ (BGH, Urt. v. 22.11.2001, Az. I ZR 138/99 - shell.de)



Kollisionsszenarien

Name - Marke

Modifikation: Andreas Shell hat die Domain shell.de bereits 1996 für eigene Zwecke registriert; die Fa. Shell GmbH, als Tochter des weltweit agierenden Mineralölkonzerns Shell verlangt die Domain später von Herrn Shell heraus. Muss er die Domain übertragen? (BGH, Urt. v. 22.11.2001, Az. I ZR 138/99 - shell.de)

Ausnahme vom Windhundprinzip: bei überragender Bekanntheit einer Marke erwartet der Verkehr „dort“ den entsprechenden Auftritt; kann der bisherige Inhaber dem kein vergleichbares Interesse entgegen setzen, kann Zustimmung zur Übertragung verlangt werden.



Kollisionsszenarien

Geschäftliche Bezeichnungen untereinander

Fall: Kl. betreibt in Westdeutschland Klinik unter der Bezeichnung „Hufelandklinik“ und hält seit 1993 die Marke „Hufeland“ für Krankenhausdienstleistungen. Seit 1962 betreibt die Bekl. zuerst als „KKH Christoph-Wilhelm Hufeland“, seit 1993 als „Hufeland-Krankenhaus“ eine Klinik in Ostdeutschland. Seit 1999 hat die Bekl. „hufeland.de“ auf sich registriert. Die Klägerin nimmt die Bekl. auf Verzicht auf die Domain in Anspruch...(BGH, Urt. v. 23.6.2005, Az.: I ZR 288/02 - „hufeland.de“)



Kollisionsszenarien

BGH: vorausgehende Verwendungslage (Klinikbetrieb) war gleichwertig; nach Wiedervereinigung bestanden diese Rechte mit unterschiedlichen geographischen Schutzbereichen nebeneinander. Da Kennzeichenrechte in dieser Weise nebeneinander stehen, sind beide wie Gleichnamige zu behandeln. Daher auch hier: „Windhundprinzip“. Bekl. behält Domain.

Allerdings: Ausdehnung des räumlichen Tätigkeitsbereichs der Beklagten würde Gleichgewichtslage stören!
Erreichbarkeit der Website stellt eine solche Ausdehnung noch nicht dar...



Gattungsbegriffe

Fall: ein Verband, der unter „Ring europäischer Mitwohnzentralen e.V.“ firmiert, hatte sich die Domain „mitwohnzentrale.de“ reserviert; ihr Vorsitzender firmiert in diesem Bereich als „Die Mitwohnzentrale“. Dieser Verband wird von einer Konkurrentin, dem „Verband Deutscher Mitwohnzentralen e.V.“, einem Verein, in dem sich rd. 40 Mitwohnzentralen aus ganz Deutschland zusammengeschlossen haben, auf Unterlassung der Nutzung der Domain mitwohnzentrale.de ohne unterscheidungskräftigen Zusatz in Anspruch genommen (BGH, Urt. v. 17.5.2001, Az.: I ZR 216/99 - „mitwohnzentrale.de“)



Gattungsbegriffe

BGH: Prüfung nicht primär nach namens-/markenrechtlichen Grundsätzen, sondern nach Wettbewerbsrecht (UWG)
Frage nach „Kanalisierungswirkung“...

Ergebnis: dem Grunde nach ist Registrierung eines Gattungsbegriffs nicht wettbewerbswidrig, kann aber im Einzelfall zu einer unlauteren Alleinstellungsbehauptung führen.

Klage wurde abgewiesen...



Ähnlichkeitsschutz

Fall: Die Kl. ist Inhaberin der Marke „T-Online“. Die Beklagte ist ein „Fullservice-Provider“ für ähnliche Leistungen. Die Beklagte hat die Domain „donline.de“ für sich reserviert und für wenige Stunden genutzt. Die Kl. sieht in der Reservierung und Nutzung eine Markenverletzung und verlangt u.a. Unterlassung und Löschung. (BGH, Urt. v. 27.11.2003 - I ZR 148/01 - „donline.de“)



Ähnlichkeitsschutz

BGH: eine (markenrechtliche) Verletzungsgefahr ist auf drei Faktoren gegründet:

- **Kennzeichnungskraft** der Bezeichnung
- **Zeichenähnlichkeit**
- **Produkt-/Werkähnlichkeit**

Somit kann z.B. ein hoher Grad der Warenähnlichkeit einen geringen Grad der Ähnlichkeit der Marken ausgleichen.

=> bei donline.de relevant mit der Folge des Vorliegens einer Verwechslungsgefahr



Ähnlichkeitsschutz

Fallgruppen: Domainzusätze wie „x-online.de“
oder „x24.de“

...führen im Regelfall nicht zu einem Entfall einer Verwechslungsgefahr, da diese Zusätze keine hinreichende Unterscheidungskraft aufweisen.



Andere TLD

Rechtslage bei Registrierung einer anderen TLD unter Nutzung eines geschützten Namens als second-level-Domain?

- auch bei Registrierung unter anderer TLD können entsprechende Ansprüche, z.B. aufgrund MarkenR, durchgesetzt werden
- Problem der Verfolgung und Vollstreckung im Ausland...



Ortsnamen?



Haben Kommunen Anspruch auf eine Domain mit dem betreffenden Ortsnamen als second-level-Domain?

- auch Gebietskörperschaften können sich auf Namensrechte berufen

- bei Gleichnamigkeit mit

Personen/Firmenbezeichnungen wieder:

Windhundprinzip

- aber Vorsicht: sehr heterogene Rechtsprechung;

Abwägungsergebnisse können nach Bekanntheitsgrad/Größe der Kommune

unterschiedlich ausfallen



Domainrecht

Haftung der DENIC bei Rechtsverstößen?

Fall: X trägt Domain y.de der y-GmbH ein. X will Y nicht verklagen, sondern direkt die DENIC.

- direkte Haftung?

- + nein, da kein Handeln/Unterlassen in Bezug auf „Einbenennung“ selbst

- mittelbare Haftung?

- + nein, da kein Vorsatz bezüglich einer ggf. gegebenen Rechtsverletzung

- Störerhaftung?

- + nein, da dies Prüfungspflichten voraussetzt, DENIC prüft nicht (vgl. ambiente.de, BGHZ 148, 13, 18)

- Konsequenz: DENIC haftet nicht bei Rechtsverstößen!

Ausnahme: offenkundige Rechtsverletzungen (praktisch nicht relevant) und Haftung nach Hinweis auf Verstoß nach Grundsätzen der Störerhaftung



Blick über den Tellerrand

Andere TLDs, andere Sitten
Behandlung von Rechtsstreitigkeiten nach den
jeweiligen Vergabeordnungen oder
Geschäftsbedingungen (z.B. UDRP der WIPO)

- prägnant: „Dispute-Verfahren“ wenig verbreitet
- Relevanz von Streitschlichtungsverfahren (z.B. ADR-Verfahren der EURID bei .eu-Domains) eher gering



Datenschutzrecht

hoch relevante, in der Praxis außerordentlich
stiefmütterlich behandelte Materie

Teil von IT-Compliance, relevant z.B. also auch für
Ratings

Rechtsquellen:

BDSG, Landesdatenschutzgesetze, Einzelgesetze,
insb. TKG und TMG

nunmehr auch (2018) die
Datenschutzgrundverordnung DSGVO



Datenschutzrecht

...ist „besonderes Persönlichkeitsrecht“

- „Recht auf informationelle Selbstbestimmung“
(vgl. Volkszählungsurteil, BVerfGE 65, 1)

- Kernthesen:

- * alle (personenbezogenen) Daten sind schutzwürdig
- * Bürger haben umfassende Informationsansprüche
 - * Einschränkung nur durch Gesetz
- * strenge Zweckbindung: Erhebung nur für bestimmtes Ziel



Datenschutzrecht

Vorgaben im Kern umgesetzt durch das
BDSG/DSGVO

für den Sektor der „Telemedien“ gilt - als
Spezialgesetz - das TMG

Trennung je nach entfalteter Handlung:

Beispiel zur Abgrenzung:

Über einen Webshop wird ein Kauf abgewickelt; die
Käuferdaten sind im Anschluss in einer Datenbank des
Verkäufers gespeichert.

> hier: „Online-Handlungen“ - TMG

> hier: „Offline-Handlungen“ - BDSG/DSGVO

Abgrenzung kann im Einzelfall schwierig sein: keine

schematische Unterscheidung online=TMG -

offline=BDSG/DSGVO!



DSGVO

kurzer Zusammenfassung:

- Grundprinzipien
- Regelungsinhalte
- Ansprüche der Betroffenen
- Rechtsfolgen



Online- Datenschutz

Es gelten zunächst dieselben Grundsätze
wie vor skizziert.

Sonderprobleme:

- Datenschutzerklärung
- Data Mining und Data Warehouse
 - Cookies
 - Outsourcing



Datenschutzerklärung

Anforderungen ergeben sich aus Wortlaut des § 13
TMG.

Einzelheiten umstritten.

- auf frühestmögliche Informationsmöglichkeit achten!
- wichtig: gute Einbeziehung in Website!

Abmahngefahr?

> nach derzeitigem Stand der Rechtsprechung (-),
da Ordnungsvorschrift



Orientierungshilfe

- Einleitung
 - Bekenntnis zum Datenschutz und Selbstverpflichtung zur Einhaltung der Vorschriften (!!! keine Werbung mit Selbstverständlichkeiten!!!)
- Information, **dass** und **was** gespeichert wird
 - Wecken des Verständnisses, dass eine Datenerhebung für Datentransfer erforderlich ist
 - bewusst eingegebene Daten
 - automatisierte Erfassung welcher Daten?
- Information, **wofür** Daten erhoben werden und **wohin** die Daten gereicht werden
- Information, **wie lange** Daten gespeichert werden
- Information, **was** für eine Löschung der Daten getan werden muss und **wer** der Ansprechpartner ist



Cookies

- „**Cookies**“ - Aufklärung des Nutzers („was ist das?“) als Zulässigkeitsvoraussetzung
- werden Cookies gesetzt?
 - welche Art Cookies werden gesetzt?
 - Speicherdauer? Session-Cookies?
- Möglichkeiten der Umgehung beschreiben



IT-Outsourcing

Auftragsdatenverarbeitung

- Verantwortlichkeit für Datenschutz bleibt beim Auftraggeber
 - Sorgfaltspflichten bei Auswahl des Auftragnehmers
- Datenverarbeitung durch Auftragnehmer nur für den durch Auftraggeber vorgesehenen Zweck!
 - erforderlich: Vereinbarung zur Auftragsdatenverarbeitung!



IT-Outsourcing

Sonderfall: Übermittlung von Daten in Drittstaaten

- Übermittlung nur statthaft, wenn kein schutzwürdiges Interesse des Betroffenen entgegensteht
- entgegenstehendes Interesse idR immer anzunehmen, wenn kein angemessenes Schutzniveau erreicht wird („safe harbor“)
 - hier dann Übermittlung nur bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen statthaft:
 - > Einwilligung erteilt
 - > Erforderlichkeit zur Erfüllung von Verträgen
 - > wichtiges öffentliches Interesse
 - > lebenswichtiges Interesse des Betroffenen
 - > Informationen aus einem Register zur Information der Öffentlichkeit



Zusammenfassung

§ 14 k FAO als Grundlage einer Definition

• § 14k Nachzuweisende besondere Kenntnisse im Informationstechnologierecht

Für das Fachgebiet Informationstechnologierecht sind besondere Kenntnisse nachzuweisen in den Bereichen:

1. **Vertragsrecht** der Informationstechnologien, einschließlich der Gestaltung individueller Verträge und AGB,
2. Recht des **elektronischen Geschäftsverkehrs**, einschließlich der Gestaltung von Provider-Verträgen und Nutzungsbedingungen (Online-/Mobile Business),
3. Grundzüge des **Immaterialgüterrechts** im Bereich der Informationstechnologien, Bezüge zum **Kennzeichenrecht**, insbesondere **Domainrecht**,
4. Recht des **Datenschutzes** und der **Sicherheit der Informationstechnologien** einschließlich **Verschlüsselungen** und **Signaturen** sowie deren berufsspezifischer Besonderheiten,
5. Das Recht der Kommunikationsnetze und -dienste, insbesondere das Recht der **Telekommunikation** und deren Dienste,
6. **Öffentliche Vergabe** von Leistungen der Informationstechnologien (einschließlich e-Government) mit Bezügen zum europäischen und deutschen **Kartellrecht**,
7. Internationale Bezüge einschließlich **Internationales Privatrecht**,
8. Besonderheiten des **Strafrechts** im Bereich der Informationstechnologien,
9. Besonderheiten der Verfahrens- und Prozessführung.



Zusammenfassung

§ 14 k FAO als Grundlage einer Definition

• § 14k Nachzuweisende besondere Kenntnisse im Informationstechnologierecht

Für das Fachgebiet Informationstechnologierecht sind besondere Kenntnisse nachzuweisen in den Bereichen:

1. **Vertragsrecht** der Informationstechnologien, einschließlich der Gestaltung individueller Verträge und AGB,
2. Recht des **elektronischen Geschäftsverkehrs**, einschließlich der Gestaltung von Provider-Verträgen und Nutzungsbedingungen (Online-/Mobile Business),
3. Grundzüge des **Immaterialgüterrechts** im Bereich der Informationstechnologien, Bezüge zum **Kennzeichenrecht**, insbesondere **Domainrecht**,
4. Recht des **Datenschutzes** und der **Sicherheit der Informationstechnologien** einschließlich **Verschlüsselungen** und **Signaturen** sowie deren berufsspezifischer Besonderheiten,
5. Das Recht der Kommunikationsnetze und -dienste, insbesondere das Recht der **Telekommunikation** und deren Dienste,
6. **Öffentliche Vergabe** von Leistungen der Informationstechnologien (einschließlich e-Government) mit Bezügen zum europäischen und deutschen **Kartellrecht**,
7. Internationale Bezüge einschließlich **Internationales Privatrecht**,
8. Besonderheiten des **Strafrechts** im Bereich der Informationstechnologien,
9. Besonderheiten der Verfahrens- und Prozessführung.



Es gibt noch viel zu tun...

...bitte bleiben Sie auch in Rechtsdingen auf dem Laufenden!

Viel Spass und Erholung in der vorlesungsfreien Zeit,

alles Gute für's weitere Studium und Ihren weiteren Lebensweg!

TSCHÜSS!