

RAe Alavi Frösner Stadler, Haydstr. 2, 85354 Freising

Kammergericht
Eißholzstraße 30-33

10781 Berlin

AZ: 5 U 27/06

B E R U F U N G S B E G R Ü N D U N G

In der Sache

Martin **Lesser**

- Beklagter und Berufungskläger -

gegen

eBay International AG

- Klägerin und Berufungsbeklagte-

begründen wir die namens des Beklagten und Berufungsklägers mit Schriftsatz vom 13.02.2006 eingelegte Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Berlin (Az.: 16 O 743/05) mit folgenden Anträgen:

- I. Unter Abänderung des am 22.12.05 verkündeten Urteils des Landgerichts Berlin (AZ: 16 O 743/05) wird die einstweilige Verfügung des Landgerichts Berlin vom 27.10.2005 aufgehoben und der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen.
- II. Die Klägerin und Berufungsbeklagte trägt die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge.

Begründung:

I. Umfang der Anfechtung

Das Landgericht hat zu Unrecht die einstweilige Verfügung vom 27.10.2005 nur teilweise aufgehoben. Die Berufung richtet sich gegen das die Verbotsverfügung teilweise bestätigende Urteil vom 22.12.05.

II. Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit; Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Tatsachenfeststellung

Es wird die Verletzung materiellen Rechts gerügt, sowie die Richtigkeit der Tatsachenfeststellung des Landgerichts.

1. Keine Verletzung der Rechte der Klägerin aus § 87b UrhG

Selbst wenn man die streitgegenständliche Datensammlung als Datenbank i.S.v. § 87a UrhG und die Klägerin als Herstellerin dieser Datenbank betrachtet (hierzu später), kommt eine Rechtsverletzung durch den Beklagten nicht in Betracht.

a) Die Parallele zur Paperboy-Entscheidung des BGH

Der Beklagte hatte in erster Instanz ausführlich vorgetragen, dass die von ihm erbrachte und von der Klägerin beanstandete Dienstleistung vergleichbar ist mit dem Betrieb einer sog. Suchmaschine und deshalb im Anschluss an die diesbezügliche Rechtsprechung des BGH (GRUR 2003, 958 = BGH, NJW 2003, 3406 - Paperboy) keine Verletzung der Rechte eines Datenbankherstellers stattfindet. Insoweit verweisen wir auf den Vortrag aus der Widerspruchsschrift vom 09.11.2005 (S. 7 ff.).

Die vom BGH in der Paperboy-Entscheidung aufgestellten Kriterien hält das Landgericht nicht für gegeben, weil die Dienstleistung des Beklagten die Benutzung der Datenbank ersetze und ihre Benutzung nicht lediglich anrege. Weshalb das so sein soll, erfährt man nicht konkret.

Tatsächlich durchsucht der Beklagte öffentlich zugängliche Internetseiten mittels einer Suchsoftware und zeigt den Nutzern seines Dienstes Such- bzw. Analyseergebnisse dieser Internetseiten in Kurzform an.

Wäre dies bereits eine ersetzende Benutzung, dann hätte der BGH dies in der Paperboy-Entscheidung auch annehmen müssen, weil auch die dortige Suchdienstleistung in der konkreten Form vom Datenbankanbieter nicht angeboten worden ist. In der Paperboy-Entscheidung hatte der Beklagte seinen Kunden einen direkten Zugang zu einzelnen Inhalten der Datenbank vermittelt - unter Umgehung der Startseite der dortigen Klägerin - indem er mittels sog. Deep-Links einzelne Inhalte aufgelistet und direkt ansteuerbar gemacht hat.

Das bedeutet, dass neue bzw. vom Datenbankhersteller selbst bislang nicht angebotene Abfragemöglichkeiten zumindest soweit sie sich auf öffentlich für jedermann aufrufbare Webseiten beziehen, allein noch keinen Verstoß gegen 87b

UrhG begründen. Aus der Paperboy-Entscheidung wird deshalb auch allgemein die Schlussfolgerung gezogen, dass Online-Datenbanken, die keinen zusätzlichen Schutzmechanismus aufweisen, durch Suchmaschinen oder Linkanbieter beliebig genutzt werden dürfen (Wandtke/Bullinger, UrhG, 2. Aufl., § 87b, Rn. 25).

Es ist auch entgegen der Ansicht des Landgerichts nicht richtig anzunehmen, die Dienstleistung des Beklagten würde bzw. könne die Benutzung der klägerischen Datenbank ersetzen oder gar überflüssig machen. Der Beklagte gibt die klägerische Datenbank nämlich überhaupt nicht wieder. Aus diesem Grund ist eine Ersetzung gar nicht denkbar. Wenn der Benutzer die einzelnen Bewertungs- und Angebotsdaten, die den wesentlichen Teil der Datensammlung ausmachen, einsehen will, dann muss er sich nach wie vor auf die Seiten der Klägerin bzw. die der Fa. eBay Inc. begeben, weil der Beklagte diese Daten weder vervielfältigt noch zum Abruf bereit hält.

Ebenso wie in der Paperboy-Entscheidung wird die Benutzung der klägerischen Datenbank also lediglich angeregt. Dies verdeutlicht auch sehr gut der von der Klägerin selbst als **Anlage AS 15** vorgelegte Ausdruck des Angebots des Beklagten. Es wird dort ein summarisches Rechercheergebnis präsentiert, verbunden mit dem Hinweis, dass die vollständige Übersicht der genannten Angebote bei eBay zu finden ist. Insoweit wird direkt per Hyperlink auf die Seiten von eBay verwiesen.

Es ist also auch hier gerade so, dass der Nutzer für einen vertieften Einblick die Seiten der Klägerin aufsuchen wird und muss.

Wäre die Auffassung des Landgerichts zutreffend, dann ließe sich auch nicht mehr erklären, weshalb eine Suchmaschine wie Google nicht ebenfalls unter fortwährendem Verstoß gegen § 87a ff. UrhG Datenbanken auswerten würde.

b) Die Verletzungshandlung

Vorab wird erneut darauf hingewiesen, dass der Beklagte nicht das Angebot der Klägerin durchsucht, sondern seine Recherche ausschließlich über die Plattform "ebay.com" der eBay Inc., USA erfolgt. Dies betrachtet das Landgericht zu Unrecht als unerheblich. Zum einen ist dadurch der Tenor der Verfügung unrichtig und zum anderen greift der Beklagte nur auf solche Daten zurück, die nicht von der Klägerin bereitgehalten werden, sondern von der eBay Inc. Der Beklagte durchsucht das Angebot der Klägerin schlicht nicht, zumal es ein solches eigenständiges Angebot der Klägerin überhaupt nicht gibt. Hierüber hat sich das Landgericht ohne überzeugende Begründung hinweggesetzt.

Zur Frage der Verletzungshandlung führt das Landgericht auf S. 9 des Urteils weiter aus, dass der Beklagte das Angebot der Klägerin systematisch durchsucht und die Gesamtzahl der Angebote durch Weiterleitung an die eigenen Kunden vervielfältigt und öffentlich zugänglich mache. Der erste Teil dieser Aussage (Durchsuchen) ist zutreffend, der zweite Teil (Vervielfältigung und öffentliches Zugänglichmachen) ist unrichtig.

Der Beklagte vervielfältigt die Gesamtzahl der klägerischen Angebote gerade nicht. Dies wurde von der Klägerin auch nirgendwo glaubhaft gemacht. Im übrigen stehen diese Ausführungen des Erstgerichts in Widerspruch zu den Feststellungen im Tatbestand (S. 3 des Urteils), wo es heißt, dass sich die Informationen, die der

Beklagte übermittelt, auf die Anzahl der Artikel, die ein Anbieter zum Verkauf stellt, beschränkt und die Angebote selbst nicht abgebildet werden. Der hinter der Dienstleistung des Beklagten stehende tatsächliche Ablauf ist im Schriftsatz vom 09.11.05 (S. 7 ff.) beschrieben.

Der Beklagte durchsucht zwar große Teile des Dateninhalts von eBay, nimmt aber eine Vervielfältigung und Zugänglichmachung der Inhalte praktisch nicht vor.

Es werden keine Daten entnommen und weiterverwendet. Es findet lediglich eine Indexierung statt, wie sie Suchmaschinen wie Google auch vornehmen. Eine Verletzungshandlung i.S.d. Richtlinie und des UrhG stellt dies nicht dar. Die Datenbankrichtlinie definiert in ihrem Art. 7 Abs. 2 die Entnahme als eine ständige oder vorübergehende Übertragung der Gesamtheit oder eines wesentlichen Teils der Inhalte einer Datenbank auf einen anderen Datenträger. Die Weiterverwendung ist definiert als öffentliche Verfügbarmachung wesentlicher Teile einer Datenbank durch Verbreitung oder Online-Übermittlung (vgl. auch EuGH, GRUR 2005, 244, 248).

Eine Verletzungshandlung würde also voraussetzen, dass der Beklagte im genannten Sinne Datenbankinhalte entnimmt und weiterverwendet.

Dies geschieht aber gerade nicht. Der Beklagte überträgt weder wesentliche Teil der Datenbank auf einen anderen Datenträger, noch übermittelt er online wesentliche Teile der Datenbank.

Die Entnahme- und Weiterverwendung bzw. Vervielfältigungs- und Wiedergabehandlung des Beklagten beschränkt sich ebenso wie bei Suchmaschinen auf die Anzeige eines knappen Suchergebnisses. Die Klägerin hat dies für das sog. Konkurrenzbeobachtungstool in **Anlage AS 15** selbst dokumentiert. Dort wird durch den Beklagten für die konkreten Datenbankinhalte mehrfach auf die Seiten der Klägerin bzw. der eBay Inc. verlinkt und Bezug genommen, verbunden mit dem abschließenden Hinweis, dass sich die vollständige Übersicht der angegebenen Angebote auf den Seiten von eBay wiederfindet, wohin mittels eines Links ebenfalls verwiesen wird.

Dies zeigt deutlich, dass der Beklagte lediglich auf einzelne Angebote mittels Hyperlinks verweist. Ebenso wie in der Paperboy-Entscheidung wird dem Nutzer nur eine Übersicht präsentiert, die der Datenbankhersteller in dieser Form nicht anbietet, verbunden mit der direkten Verlinkung auf die Webseiten der Klägerin, wo der Nutzer dann die ergänzenden Informationen und Inhalte zu den einzelnen ihn interessierenden Angeboten erhält.

Die skizzierten Umstände belegen nebenbei auch, dass ein typischer Fall einer anregenden und nicht ersetzenden Datenbankauswertung vorliegt.

Bei der rechtlichen Beurteilung des Streitgegenständlichen Sachverhalts sollte man sich auch bewusst machen, dass der Beklagte nichts anderes als eine spezielle Suchmaschine anbietet, die allgemein abrufbare Internetseiten durchsucht und dem Nutzer des Service ein Suchergebnis anzeigt. Der BGH hat die bislang umstrittene Frage, ob und inwieweit der Betrieb von Suchmaschinen im Internet die Rechte der Hersteller von Online-Datenbanken verletzt, zu Gunsten einer sehr weitgehenden Zulässigkeit von Suchmaschinen entschieden. Es ist deshalb nicht ersichtlich, weshalb für den Suchservice des Beklagten erneut etwas anderes gelten sollte. Die

vom Landgericht vorgenommene Differenzierung ist, wie unter Ziff. 1a) dargelegt, nicht tragfähig. Die Entscheidung des Landgerichts Berlin steht in Widerspruch zur Rechtsprechung des BGH.

2. Datenbankhersteller

Die Klägerin ist nicht Herstellerin der streitgegenständlichen Datenbank und damit nicht Inhaber eines evtl. Unterlassungsanspruchs.

Der Beklagte hat im Schriftsatz vom 09.11.05 (S. 5 f.) zu diesem Punkt ausführlich vorgetragen. Die Klägerin hat dem Vortrag des Beklagten, dass sämtliche nationalen Ausgaben von eBay immer dieselbe Datenbank nutzen und abfragen und diese Datenbank zentral gespeichert ist bei der eBay Inc. in USA, nicht widersprochen. Sämtliche nationalen Ausgaben von eBay verfügen außerdem über ein einheitliches Erscheinungsbild.

Dem hält das Landgericht entgegen, dass die Klägerin - mutmaßlich - die Kosten und das wirtschaftliche Risiko ihres Geschäftsbetriebs selbst trägt und vermutlich an die Bay Inc. Gebühren zu entrichten hat.

Diese Argumentation ist bereits deshalb erstaunlich, weil derjenige, der Gebühren für die Nutzung einer Datenbank (an den Datenbankhersteller!) entrichtet, dadurch nicht selbst zum Datenbankhersteller wird.

Es kommt also entgegen der Ansicht des Landgerichts nicht darauf an, dass die Klägerin das wirtschaftliche Risiko ihres Geschäftsbetriebs trägt, sondern vielmehr darauf, dass sie das mit dem Aufbau der Datenbank verbundene wirtschaftliche Investitionsrisiko trägt (vgl. Wandtke/Bullinger, UrhG, § 87a, Rn. 64).

Wenn die Klägerin - wie das Landgericht annimmt - lediglich pauschale Gebühren an die eBay Inc. entrichtet, dann spricht das zunächst dafür, dass das maßgebliche Investitionsrisiko allein von der eBay Inc. getragen wird, während die Klägerin lediglich ein Entgelt für die Nutzung der Datenbank an den Datenbankhersteller entrichtet.

Dass dies tatsächlich so ist, belegen die Quartalsberichte der eBay Inc. die diese der amerikanischen Börsenaufsicht vorlegt. Im Quartalsbericht vom 25.10.2005 heißt es hierzu, dass die eBay Inc. ein monatliches Entgelt von ihren internationalen Filialen (also z.B. der Klägerin) verlangt, für die Nutzung des geistigen Eigentums der eBay Inc. und der Technologie.

Glaubhaftmachung:

Ausdruck aus dem Quartalsbericht der eBay Inc. vom 25.10.05 als

-Anlage Ag6-

Hieraus wird deutlich, dass das geistige Eigentum, wie die Urheberrechte an der Datenbank, bei der eBay Inc. verbleiben und die Klägerin lediglich zur Nutzung der Datenbank berechtigt ist.

Die Klägerin ist somit nicht Herstellerin der streitgegenständlichen Datenbank und damit auch nicht aktivlegitimiert.

Ergänzend wird noch darauf hingewiesen, dass die Voraussetzungen einer gewillkürten Prozessstandschaft nicht vorliegen, weshalb der Anlage AS 37 insoweit keine Bedeutung zukommt.

3. Datenbankqualität

Die klägerische Datensammlung stellt entgegen der Ansicht des Landgerichts aber auch keine Datenbank i.S.v. § 87a UrhG dar.

a) Die wesentliche Investition

Das Landgericht hat die für die Bejahung der Datenbankqualität erforderliche wesentliche Investition darin gesehen, dass der deutsche Online-Marktplatz von eBay ein Volumen von 80 Mio. Artikeln jährlich aufweist und die Pflege dieses Datenbestands erhebliche Kosten verursache. Dem könne, so meint das Landgericht, auch nicht entgegen gehalten werden, dass es sich hierbei um Kosten handle die sich bereits aus dem normalen Geschäftsbetrieb ergeben, weil der normale Geschäftsbetrieb es nicht erfordere, derartige Datenmengen zu speichern.

Diese Ansicht des Landgerichts ist nicht mit den gesetzlichen Anforderungen vereinbar und gänzlich verfehlt.

In die Beurteilung der Schutzzfähigkeit einer Datenbank dürfen nur solche Investitionen einfließen, die gerade für die Erstellung der konkreten Datenbank angefallen sind. Es muss sich um eine der Erstellung der geschützten Datenbank als solcher gewidmeten Investition handeln (EuGH, GRUR Int. 2005, 239, 242; BGH, GRUR 2005, 940, 941; Wandtke/Bullinger, UrhG, § 87a, Rn. 44).

Primärer Sinn und Zweck der gesamten Online-Inhalte der Klägerin oder anderer eBay-Filialen ist der Betrieb eines Online-Marktplatzes zum Verkauf von Waren. Dies ist der Geschäftszweck der Klägerin und der eBay Inc. und nicht der Betrieb von Datenbanken. Dass die verschiedenen Verkaufsangebote datenbankmäßig gesammelt werden ist allenfalls eine Nebenfolge des eigentlichen Geschäftsbetriebs.

Die Mitglieder von eBay werden in die Lage versetzt, unter Benutzung der Technologie der eBay Inc. Angebotsseiten zu erstellen - die auf den Servern von eBay gespeichert werden - auf denen sie ihre Waren zum Verkauf anbieten. Andere Mitglieder können hierzu Kaufgebote abgeben und nach einem Kauf eine Bewertung des Verkäufers vornehmen. Dieses Bewertungssystem soll den Kunden von eBay die Möglichkeit eröffnen, sich (vorab) ein Bild von ihren Vertragspartnern zu verschaffen.

Diese Angebotsdaten werden deshalb längerfristig von eBay gespeichert, weil die am Geschäft Beteiligten auch zu einem späteren Zeitpunkt noch Zugriff auf die Transaktion haben sollen. Dies dient einer teilweisen Transparenz.

Nach der Rechtsprechung des EuGH sind diejenigen Investitionen, die für das Erzeugen von Elementen, die später in einer Datenbank zusammengestellt werden können, nicht geschützt, sondern nur die Ermittlung und Sammlung bereits

vorhandener Elemente (EuGH, GRUR 2005, 244, 247). Der EuGH formuliert wörtlich:

"Das Ziel des durch die Richtlinie eingerichteten Schutzes durch das Schutzrecht sui generis besteht nämlich darin, einen Anreiz für die Einrichtung von Systemen für die Speicherung und die Verarbeitung vorhandener Informationen zu geben und nicht für das Erzeugen von Elementen, die später in einer Datenbank zusammengestellt werden können" (31). "Der Begriff der mit der Beschaffung des Inhalts einer Datenbank verbundenen Investition im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie ist dahin zu verstehen, dass er die Mittel bezeichnet, die der Ermittlung von vorhandenen Elementen und deren Zusammenstellung in dieser Datenbank gewidmet werden. Er umfasst nicht die Mittel, die eingesetzt werden, um die Elemente zu erzeugen, aus denen der Inhalt einer Datenbank besteht" (42).

Die von der Klägerin oder vielmehr der eBay Inc. getätigten Investitionen stellen solche dar, die dem Betrieb und der Aufrechterhaltung des Online-Marktplatzes dienen und die hier in Rede stehenden Daten, insbesondere die Angebotsdaten werden zum Zwecke des Verkaufs von Waren über die Handelsplattform überhaupt erst erzeugt.

Das erkennt auch das Landgericht Berlin, meint aber dann rechtsirrig, dass es hierauf nicht ankäme, weil es für den Betrieb der Handelsplattform genügen würde nur das letzte Gebot bzw. Angebot zu speichern.

Selbst wenn dies zutreffend wäre, könnte dies an der rechtlichen Beurteilung nichts ändern. Solange die wesentliche Investition für die Erzeugung von Elementen getätigt wird, begründet auch die nachträgliche Zusammenstellung solcher Elemente in einer Datenbank nicht den urheberrechtlichen Datenbankschutz.

Für die Ermittlung vorhandener Elemente wendet die Klägerin oder eBay Inc. nichts auf. Die technische Infrastruktur und nahezu die gesamte Investition dient primär dem Zweck, dass die Nutzer fortwährend neue Verkaufsangebote selbst erzeugen und andere Nutzer diese Angebote annehmen.

Es werden von der Klägerin schließlich auch keine wesentlichen Investitionen für die Überprüfung des Inhalts einer Datenbank getätigt. Der Begriff der mit der Überprüfung des Inhalts der Datenbank verbundenen Investition ist nach der Rechtsprechung des EuGH dahin zu verstehen, dass er die Mittel erfasst, die, um die Verlässlichkeit der in der Datenbank enthaltenen Information sicherzustellen, der Kontrolle der Richtigkeit der ermittelten Elemente bei der Erstellung der Datenbank und während des Zeitraums des Betriebs dieser Datenbank gewidmet werden. Die Mittel, die Überprüfungsmaßnahmen im Laufe des Stadiums der Erzeugung von Daten oder sonstigen Elementen gewidmet werden, die anschließend in einer Datenbank gesammelt werden, stellen dagegen diese Erzeugung betreffende Mittel dar und können daher bei der Beurteilung, ob eine wesentliche Investition vorliegt, im Rahmen des Artikels 7 Absatz 1 der Richtlinie nicht berücksichtigt werden. (EuGH, GRUR 2005, 244, 247).

Soweit die Klägerin also auch vorträgt, sie müsse für die Pflege und Überprüfung der Datenbank Investitionen tätigen, so mag dies evtl. sein, ist aber für die Frage des rechtlichen Datenbankschutzes ebenfalls ohne Belang. Die diesbezügliche Investition dient nämlich nicht der Kontrolle der Richtigkeit der erst ermittelten

Elemente, sondern allenfalls der Kontrolle der zum Zwecke des Ver- und Ankaufs von Waren erzeugten Elementen. Dieser Aspekt ist aber nach der Rechtsprechung des EuGH nicht als wesentliche Investition i.S.v. § 87a Abs. 1 UrhG anzusehen.

b) Systematische und methodische Anordnung und einzelne Zugänglichkeit der Elemente

Die Datensammlung der Klägerin bzw. der eBay Inc. erfüllt aber entgegen der Ansicht des Landgerichts auch die sonstigen Voraussetzungen des § 87a UrhG nicht.

Viele Elemente sind nicht mit Hilfe elektronischer Mittel einzeln zugänglich und abrufbar.

Einzeln zugänglich ist ein Element, wenn es isoliert aus der Datenbank abgerufen werden kann (Wandtke/Bullinger, UrhG, § 87a, Rn. 11).

Es ist aber keine systematische oder methodische Anordnung der Einzelelemente erkennbar. Die Bewertungen beispielsweise werden ohne weitere Recherchemöglichkeit einfach nacheinander aufgelistet (siehe Anlage AG 8).

4. Unterscheidung zwischen Angebots- und Bewertungsdatenbank

Die Unterscheidung zwischen Angebots- und Bewertungsdatenbank, insbesondere der Umstand, dass es sich hier um zwei getrennte Datenbanken handeln soll, ist von der Klägerin nirgendwo ausreichend vorgetragen und glaubhaft gemacht worden.

Das Landgericht behilft sich insoweit deshalb mit Spekulationen, die noch nicht einmal eine Grundlage im Vortrag der Klägerin haben.

Wenn das Landgericht ausführt, der Zugang zur Bewertungsdatenbank werde über die sog. API-Schnittstelle gewährt, während die Auswertung und Analyse der Artikeldaten ausschließlich über das eBay-Marktdatenprogramm geschehe, so liegt insoweit eine Fehlvorstellung des Gerichts über die technologischen Zusammenhänge vor. Zur Verdeutlichung legen wir die eigenen Erläuterungen der Klägerin zu ihrer API (Application Programming Interface) vor.

Glaubhaftmachung:

Ausdruck "Apls" aus eBay Deutschland als

-Anlage Ag 7-

Die Klägerin selbst spricht dort von der ebay-Datenbank, als der einen und einzigen Datenbank. Die Aufteilung in zwei getrennte Datenbanken war nur eine prozesstaktische Maßnahme der Klägerin, die weder rechtlich noch technisch begründbar ist. Diese strikte Differenzierung findet sich auch in der Antragschrift nicht wirklich wieder, sondern wurde erst geboren, als die Klägerin erkannte, dass das Gericht Zweifel hinsichtlich der Eilbedürftigkeit hegte.

Der Nutzer von eBay, der das Bewertungsprofil eines bestimmten eBay-Mitglieds recherchiert, erhält eine Darstellung, wie wir sie in

-Anlage Ag 8-

wiedergeben.

Der Screenshot in **Anlage Ag 8** zeigt eine Abfrage der Bewertungen eines Mitglieds, also nach der Diktion der Klägerin eine Abfrage der "Bewertungsdatenbank". Sichtbar ist eine unstrukturierte Auflistung der Einzelbewertungen zu einem bestimmten Nutzer. Oben rechts findet sich ein Hyperlink, der mit "Angebotene Artikel" überschrieben ist. Wenn man diesen Hyperlink anklickt, wechselt die Ansicht zu einer Auflistung der von diesem Mitglied zum Verkauf angebotenen Artikel - in der Diktion der Klägerin "Angebotsdatenbank" - die wir als

-Anlage Ag 9-

beifügen.

Es ist hier sehr gut ersichtlich, dass die Darstellung dieselbe bleibt und aus derselben Bedieneroberfläche heraus, also mit demselben elektronischen Hilfsmittel, unmittelbar zwischen der Auflistung der Angebote einerseits und der Auflistung der Bewertungen andererseits gewechselt werden kann.

Der Nutzer der eBay-Plattform benutzen zur Navigation innerhalb des eBay-Angebots also stets die von eBay bereitgestellte grafische Benutzeroberfläche und nicht unterschiedliche Programme, wie das Landgericht meint. Es handelt sich um Webseiten die mittels Verlinkung Zugriff auf die eBay-Datenbank erlauben und zwar sowohl Zugriff auf Angebots- als auch Bewertungsdaten. Hierbei werden sowohl die Angebote als auch die Bewertungen über ein einheitliches elektronisches Hilfsmittel abgerufen. Das Landgericht hat diesen rechtlichen Aspekt zwar allgemein zutreffend erfasst, hat aber den zugrundeliegenden Sachverhalt vollständig missverstanden und ist deshalb zu unzutreffenden Schlussfolgerungen gelangt.

Nachdem es tatsächlich keine Angebots- und Bewertungsdatenbank gibt, sondern in Wirklichkeit allenfalls eine einzige Datenbank i.S.v. § 87a UrhG ist die vom Landgericht im Tenor vorgenommene Unterscheidung hinfällig und auch unrichtig.

5. Verfügungsgrund (Dringlichkeit)

Dem Verfügungsantrag der Klägerin mangelt es insgesamt an der erforderlichen Eilbedürftigkeit. Die Klägerin trägt selbst vor, dass Sie die Angebote des Beklagten seit mindestens Ende 2004 kennt und mit dem Beklagten seit diesem Zeitpunkt über die Ausgestaltung seiner Angebote diskutiert (Antragsschrift vom 04.10.05, S. 11). Dies bestätigt auch die eidesstattliche Versicherung des Herrn P. F. (Anlage AS 33), der als der bis Mai 2005 zuständige Mitarbeiter der Klägerin erklärt, dass ihm der Beklagte seinen Service "Bettercom" im Herbst 2004 vorgestellt hat und er in der Folgezeit mit dem Beklagten diesbezüglich mehrfach kommuniziert hat.

Das Angebot des Beklagten war der Klägerin somit seit längerem bekannt.

Etwas anderes ergibt sich entgegen der Ansicht des Landgerichts Berlin auch nicht aus dem von Herrn Sch. in der mündlichen Verhandlung vom 22.12.05 zu den Akten gegebenen eidesstattlichen Versicherung.

Herr Sch. erklärt dort nämlich nur, er selbst hätte vor dem August 2005 keine Kenntnis von der Verwertung der Angebotsdatenbank gehabt. Das mag sein. Es kommt aber nicht auf die persönliche Kenntnis des Herrn Sch. an, sondern auf die der Klägerin zurechenbare Kenntnis. Diese hatte Herr F. schon viel früher erlangt.

Herr Sch. erklärt auch ganz bewusst nicht, die Klägerin hätte vor dem August 2005 keine Kenntnis, weil er wohl auch weiß, dass eine solche Erklärung falsch wäre. Die Versicherung des Herrn Sch. ist auch nicht weiter erstaunlich und nach Ansicht des Beklagten u.U. glaubwürdig, weil Herr Sch. für den streitgegenständlichen Vorgang nach der eigenen Versicherung überhaupt erst seit Juli 2005 bei der Klägerin angestellt ist. Es mag also sein, dass er persönlich erst seit August 2005 Kenntnis besitzt, was allerdings daran liegt, dass er überhaupt erst seit Juli 2005 bei der Klägerin beschäftigt war.

Der Beklagte hat aber auch glaubhaft gemacht, dass durch die Klägerin vielfach, insbesondere zwischen März 2004 und Juni 2005 insgesamt 1.134 Zugriffe auf das Angebot des Beklagten erfolgten, weshalb die fragliche Kenntnis nicht nur bei Herrn , sondern bei einer Vielzahl von Mitarbeitern der Klägerin vorgelegen hat und zwar vor dem Juni 2005. Diesen glaubhaft gemachten Sachvortrag hat das Gericht unberücksichtigt gelassen, während es die inhaltlich nicht aussagekräftige eidesstattliche Versicherung des Herrn Sch. verwertet hat.

Selbst wenn die Klägerin aber erst Anfang August Kenntnis erlangt hätte - was nicht der Fall ist - würde es einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung 2 Monate danach an der Dringlichkeit fehlen.

Das Landgericht hat sich im Laufe des Verfahrens leider als sehr wankelmütig erwiesen.

Die Antragschrift wurde zunächst mit richterlichem Hinweis vom 07.10.05 im Hinblick auf die Dringlichkeit und Unklarheiten der Sachverhaltsdarstellung beanstandet. Die Klägerin hat daraufhin mit Schriftsatz vom 20.10.05 ergänzend vorgetragen, allerdings ohne inhaltlich neuen Sachvortrag. Obwohl die Bedenken dadurch nicht ausgeräumt sein konnten, wurde die einstweilige Verfügung dann doch erlassen.

In der mündlichen Verhandlung ließ das Gericht erkennen, dass es sich um auch in tatsächlicher Hinsicht schwierige Sachverhaltsfragen handelt, die einer Klärung im Verfügungsverfahren möglicherweise gar nicht zugänglich sind. Dennoch wurde die einstweilige Verfügung dann teilweise bestätigt.

Der Erlass einer einstweiligen Verfügung kam aber aus den dargelegten unterschiedlichen rechtlichen Gründen von vornherein nicht in Betracht.

6. Tatsächlicher Hintergrund der Auseinandersetzung

Das Landgericht hatte zu Beginn der mündlichen Verhandlung am 22.12.2005 deutlich gemacht, dass die Dienstleistungen des Beklagten durchaus einen Nutzen haben können und der Klägerin nahegelegt, sich mit dem Beklagten zu einigen.

Im Verlauf des Termins wurde dann mehr als einmal deutlich, dass die Klägerin hieran überhaupt nicht interessiert ist, da der Beklagte in „ungehöriger“ Weise über von ihm festgestellte Entwicklungen auf dem deutschen eBay-Marktplatz berichtet hatte. Parallel zu der von der Klägerin anlässlich ihres 10-jährigen Firmenjubiläums verbreiteten Behauptung, dass nur eine von 10.000 Transaktionen problembehaftet sei, wie sich aus dem als

-Anlage Ag 10-

vorgelegten Artikel vom 30.08.05 ergibt, hatte der Beklagte mit seiner veröffentlichten Kurzanalyse vom 03.08.2005, die wir als

-Anlage Ag 11-

vorlegen, ein hiervon stark abweichendes Ergebnis erzielt und publiziert.

Diese Kurzanalyse, die von einigen Medien aufgegriffen worden ist, war der tatsächliche Auslöser für das Vorgehen der Klägerin gegen den Beklagten. Als marktbeherrschendes Unternehmen im Bereich Online-Auktionen sollte die Klägerin es aber hinnehmen, dass ihre Aktivitäten ggf. auch kritisch hinterfragt werden.

Die Klägerin teilte dem Beklagten mit E-Mail vom 29.08.2005, die wir als

-Anlage Ag 12-

beifügen, mit, dass man durchaus an einer Zusammenarbeit interessiert sei, dass der Beklagte aber die kritische Berichterstattung über die Klägerin unterlassen solle.

Erst als der Beklagte der von der Klägerin geäußerten Aufforderung, ausschließlich positiv über sie zu berichten, nicht folgte und seine o.g. Kurzanalyse nicht aus seinem Informationsangebot entfernte, meinte die Klägerin dieses mit dem hier anhängigen Verfahren erreichen zu können. Offensichtlich ist die Klägerin also der Auffassung, dass sich mit dem Vorgehen gegen den Beklagten solche kritischen Analysen unterdrücken, mithin zensieren lassen.

III. Bezugnahme auf erstinstanzlichen Vortrag

Auf das gesamte erstinstanzliche Vorbringen, insbesondere in dem Schriftsatz vom 09.11.05 einschließlich der dortigen Glaubhaftmachung wird ergänzend Bezug genommen. Sollte das Berufungsgericht in der einen oder anderen Frage eine Ergänzung für erforderlich halten, wird um einen richterlichen Hinweis gebeten.

Thomas Stadler
Rechtsanwalt