

# Wettbewerbsrecht und Nachahmungsschutz



Vortrag im Rahmen des 15.  
Oldenburger Patent und  
Markenforums

Oldenburg, 01.11.2016

# Gliederung

---

- I. Die Reform des UWG durch Gesetz vom 02.12.2015
- II. Nachahmungsschutz durch das UWG
- III. Urteil des LG Oldenburg zum Nachahmungsschutz
- IV. Schutz von Geschäftsgeheimnissen durch § 17 UWG
- V. Besichtigungsanspruch

# Die Reform des UWG

---

Das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) ist so alt wie das BGB. Es ist 1896 geschaffen worden.

Anfangs bestand das UWG aus Generalklauseln. Die Rechtsprechung hat auf dieser Basis im Laufe der Jahre Fallgruppen gebildet.

Diese wurden 2004 in ein Gesetz gegossen und mehrfach neu formuliert.

Auf die letzte Änderung durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 02.12.2015 soll im Folgenden eingegangen werden.

# Die Reform des UWG

---

Durch Richtlinien (u.a. 2005/29/EG) des Europäischen Parlamentes wurde das Lauterkeitsrecht im Verhältnis von Unternehmen zu Verbrauchern auf europäischer Ebene weitestgehend vollharmonisiert.

Die Mitgliedstaaten hatten daher eine vollständige Rechtsangleichung vorzunehmen. Sie durften nicht hinter dem Schutzniveau der Richtlinie zurückbleiben, aber auch keine strengeren als die in der Richtlinie festgelegten Maßnahmen vorsehen.

Diese Richtlinie wurde zwar national bereits 2008 umgesetzt, bei einzelnen Punkten bestand noch Klarstellungsbedarf gesetzssystematischer Art.

Das erfolgte durch das bereits genannte Gesetz vom 02.12.2015.

# Die Reform des UWG

## Was hat sich geändert?

---

In den Definitionen des § 2 UWG wurden die Ziffern 8 und 9 angefügt, nämlich was eine "wesentliche Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens des Verbrauchers" und was unter dessen "geschäftlicher Entscheidung" zu verstehen sind.

§ 3 UWG wurde sprachlich geändert (Verbot unlauterer geschäftlicher Handlungen).

Weiter wurde § 3a UWG eingefügt, der inhaltlich dem bisherigen § 4 Nr. 11 UWG entspricht.

Danach handelt unlauter, 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:

**Vorsprung durch Rechtsbruch**

# Die Reform des UWG

## Was hat sich weiter geändert?

---

Der bisherige § 4 UWG (Beispiele unlauter geschäftlicher Handlungen) wurde aufgeteilt in § 4 UWG n. F.: "Mitbewerberschutz" = irreführende Geschäftspraktiken und den neu eingefügten § 4a UWG = aggressive geschäftliche Handlungen.

§§ 5 und 5a UWG wurden etwas umformuliert und ergänzt.

Nach der Vorstellung des Gesetzgebers beinhaltet die Regelung des § 4 UWG nun Beispiele von Verstößen gegen die fachliche Sorgfalt und wird damit an die neue Struktur des § 3 UWG angepasst.

Insbesondere soll so klargestellt werden, dass es sich hier nicht um einen eigenständigen Katalog von Per-se-Verboten handelt, sondern dass die Anwendung unter dem Vorbehalt der Voraussetzungen des § 3 UWG steht.

# Die Reform des UWG

## § 3 UWG unterscheidet nun zwischen Mitbewerbern und Verbrauchern

---

- 1) Unlautere geschäftliche Handlungen *[gegenüber Mitbewerbern]* sind unzulässig.
- (2) Geschäftliche Handlungen, die sich an **Verbraucher** richten oder diese erreichen, sind unlauter, wenn sie nicht der **unternehmerischen Sorgfalt** *[Unwertkriterium]* entsprechen und dazu geeignet sind, das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers **wesentlich zu beeinflussen** *[Relevanzkriterium]*.
- (3) Die im Anhang dieses Gesetzes aufgeführten geschäftlichen Handlungen gegenüber Verbrauchern sind stets unzulässig.
- (4) *[Regelung, auf welche Gruppe (durchschnittlicher Verbraucher; Jugendliche) abzustellen ist]*

# Die Reform des UWG

## Funktion des § 4 UWG nF.

---

Die einzelnen Tatbestände des § 4 UWG sind **Beispiele von Verstößen** gegen die fachliche Sorgfalt (d. h. des Unwertkriteriums), und zwar in Gestalt von Vermutungs- bzw. Beweislastregeln.

Ist einer der Tatbestände erfüllt, wird ein Sorgfaltsverstoß (widerleglich) **vermutet**.

Das jeweilige Relevanzkriterium ist sodann – wie bisher – zu prüfen und positiv festzustellen.



# Die Reform des UWG

## §§ 4a, 5 und 5a UWG nF.

---

Anders als im Rahmen der Generalklauseln des § 3 UWG ist ein Verstoß gegen die „fachliche Sorgfalt“ bei aggressiven geschäftlichen Handlungen - § 4a UWG - nicht zu prüfen.

Die geschilderten aggressiven Handlungen sind stets unlauter und unzulässig, wenn sie geeignet sind, eine geschäftliche Entscheidung zu beeinflussen.

Dasselbe gilt für Verstöße gegen §§ 5 und 5a UWG.

# Die Reform des UWG

## Folgerungen für die rechtliche Praxis

---

Der BGH hatte sich bereits mit dem neu gefassten UWG zu beschäftigen und hat dazu ausgeführt (Urt. vom 07.04.2016 – I ZR 81/15 – Repair-Kapseln):

Da der Kläger den geltend gemachten Unterlassungsanspruch auf Wiederholungsgefahr gestützt hat, ist seine Klage nur begründet, wenn das beanstandete Verhalten der Beklagten sowohl zum Zeitpunkt seiner Vornahme rechtswidrig war als auch zum Zeitpunkt der Entscheidung in der Revisionsinstanz rechtswidrig ist.

In der Zeit zwischen der Veröffentlichung der beanstandeten Werbung ist das UWG mit Wirkung vom 10. Dezember 2015 novelliert worden.

Eine für die Beurteilung des Streitfalls maßgebliche Änderung der Rechtslage folgt daraus jedoch nicht.

# Die Reform des UWG

## Folgerungen für die rechtliche Praxis

---

Der seit dem 10. Dezember 2015 geltende **§ 3a UWG** entspricht der bis dahin in **§ 4 Nr. 11 UWG aF** enthaltenen Regelung des wettbewerbsrechtlichen **Rechtsbruchtatbestands**.

Das zuvor in **§ 3 Abs. 1 UWG aF** bestimmte **Spürbarkeitserfordernis** ist nunmehr im Tatbestand des **§ 3a UWG** unmittelbar enthalten.

Damit führt diese Vorschrift die zuvor an unterschiedlichen Stellen im Gesetz geregelten Voraussetzungen des Rechtsbruchtatbestands an einer Stelle zusammen.

# Die Reform des UWG

## Folgerungen für die rechtliche Praxis

---

Dies dient allein der einfacheren Rechtsanwendung und verdeutlicht durch den Wegfall der Bezugnahme auf § 3 Abs. 1 UWG zudem, dass es sich bei § 3a UWG um eine eigenständige Regelung außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken handelt.

Ähnlich formuliert der BGH im Urteil vom 28.04.2016 - I ZR 23/15 - Geo-Targeting:

Die Bestimmung des § 3 Abs. 1 UWG wurde von der bisherigen Spürbarkeitsklausel entlastet und ebenso wie die Verbrauchergeneralklausel des § 3 Abs. 2 UWG dem Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken angeglichen.

# Die Reform des UWG

## Folgerungen für die rechtliche Praxis

---

In § 5 Abs. 1 UWG wurde eine Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie entsprechende Relevanzklausel eingefügt.

Diese Änderungen haben nur klarstellenden Charakter und entsprechen der Auslegung des bisher geltenden Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb durch den Bundesgerichtshof.

Eine für die Beurteilung des Streitfalls maßgebliche Änderung der Rechtslage hat sich damit nicht ergeben.



Ergebnis: Die Reform des UWG bringt nichts Neues; alles ist bereits bekannt.

# Die Reform des UWG

## Zusammenfassung

---

### § 3 Abs. 1 UWG aF

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

### § 3 UWG nF

(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.

Die Relevanzklausel befindet sich nunmehr in § 3 Abs. 2 UWG nF oder in den selbständigen Vorschriften der §§ 3a, 4a bzw. 5, 5a UWG nF

# Nachahmungsschutz durch das UWG

## § 4 Nr. 3 UWG nF = § 4 Nr. 9 UWG aF

---

Unlauter handelt

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;

# Nachahmungsschutz durch das UWG

## § 4 Nr. 3 UWG nF = § 4 Nr. 9 UWG aF

---

Zu dieser Norm, welche die Fälle der sog. Sklavischen Nachahmung behandelt, existieren eine Fülle von Entscheidungen, insbesondere des BGH. Ein jüngeres Urteil betrifft Püppi:

Urteil vom 19.11.2015 – I ZR 149/14 –  
Pippi-Langstrumpf-Kostüm II





# Nachahmungsschutz durch das UWG

## Sklavische Nachahmung, § 4 Nr. 3 UWG nF

---

Der BGH hat in einer langen Reihe von Entscheidungen zum wettbewerbsrechtlichen Nachahmungsschutz folgende Grundsätze herausgearbeitet:

Der Begriff der Waren und Dienstleistungen im Sinne von § 4 Nr. 9 [3] UWG ist weit auszulegen. Gegenstand des lauterkeitsrechtlichen Nachahmungsschutzes können Leistungs- und Arbeitsergebnisse aller Art sein, auch fiktive Figuren gehören dazu, die im Wege des sogenannten "character merchandising" wirtschaftlich verwertet werden.

Maßgebend ist, ob dem Erzeugnis **wettbewerbliche Eigenart** zukommt, ob also seine konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale geeignet sind, die interessierten Verkehrskreise auf seine betriebliche Herkunft oder seine Besonderheiten hinzuweisen.

# Nachahmungsschutz durch das UWG

## Sklavische Nachahmung, § 4 Nr. 3 UWG nF

---

Wettbewerbsrechtlicher Nachahmungsschutz gemäß § 4 Nr. 9 [3] UWG bezieht sich immer nur auf ein konkretes Erzeugnis.

Die fremde Leistung wird ganz oder teilweise als eigene Leistung angeboten.

Wird nicht die Leistung des Dritten vermarktet, sondern eine eigene Leistung angeboten, liegt keine Nachahmung vor.

Die bloße Verwendung als Vorspann für eigene andersartige Angebote ist keine Nachahmung iS. des § 4 Nr. 9 [3] UWG.

# Nachahmungsschutz durch das UWG

## Sklavische Nachahmung, § 4 Nr. 3 UWG nF

---

Die alleinige Ausnutzung von Bekannt- und Beliebtheit erfüllt nicht die Voraussetzungen des § 4 Nr. 9 [3] UWG, wenn es sich um **verschiedene Leistungsformen** handelt.

Bei dem Karnevalskostüm handelt es sich nicht um die Übernahme der literarischen Figur.

Die Klägerin sah sich in ihrem an die literarische Leistung anknüpfenden Vertrieb und die Lizenzierung von Merchandisingartikeln beeinträchtigt. Solche konkreten Produkte wurden aber nicht nachgeahmt.

Im diesem Fall des Pippi-Langstrumpf-Kostüms hat der BGH eine Ausweitung des Nachahmungsschutzes über die Generalklausel des § 3 Abs. 1 UWG unter dem Blickwinkel der Verwendung bekannter Figuren ("charakter merchandising") als neues Schutzrecht abgelehnt.

# Die 1 : 1 – Kopie

BGH Urt. v. 22.01.2015 – I ZR 107/13 - Exzenterzähne

---

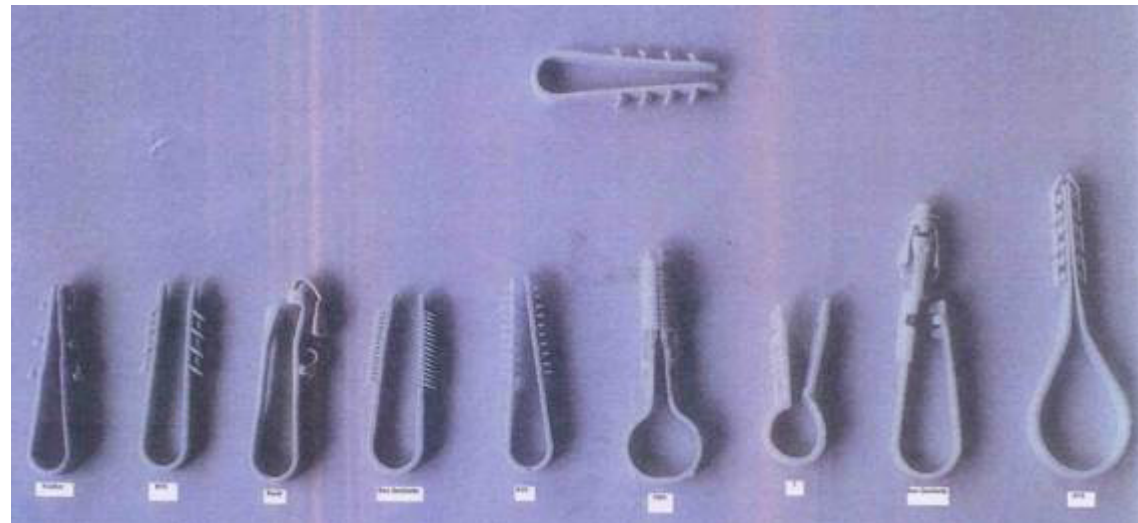
Der BGH hatte folgende nachgeahmte Produkte zu beurteilen:  
Kläger



Beklagter



Kläger und andere Mitbewerber



# Die 1 : 1 – Kopie

BGH Urt. v. 22.01.2015 – I ZR 107/13 - Exzenterzähne

---

Das Oberlandesgericht hatte einen Schutz abgelehnt, da das Patent ausgelaufen sei und eine wettbewerbliche Eigenart fehle.

Der BGH hat die Sache mit folgendem "Strickmuster" zurückverwiesen:

Der Vertrieb einer Nachahmung kann nach § 4 Nr. 9 [3] UWG wettbewerbswidrig sein, wenn das nachgeahmte Produkt eine **wettbewerbliche Eigenart** aufweist und besondere Umstände - wie eine **vermeidbare Täuschung über die betriebliche Herkunft** (§ 4 Nr. 9 [3] Buchst. a UWG) oder eine unangemessene **Ausnutzung der Wertschätzung** des nachgeahmten Produkts (§ 4 Nr. 9 [3] Buchst. b UWG) - hinzutreten, aus denen die Unlauterkeit folgt.

# Die 1 : 1 – Kopie

BGH Urt. v. 22.01.2015 – I ZR 107/13 - Exzenterzähne

---

Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen

- dem Grad der wettbewerblichen Eigenart,
- der Art und Weise und der Intensität der Übernahme
- sowie den besonderen wettbewerblichen Umständen.

Je größer die wettbewerbliche Eigenart und je höher der Grad der Übernahme sind, desto geringere Anforderungen sind an die besonderen Umstände zu stellen, die die Unlauterkeit der Nachahmung begründen und umgekehrt.

# Die 1 : 1 – Kopie

BGH Urt. v. 22.01.2015 – I ZR 107/13 - Exzenterzähne

---

- Grad der wettbewerblichen Eigenart:  
Ein Erzeugnis besitzt wettbewerbliche Eigenart, wenn die konkrete Ausgestaltung oder bestimmte Merkmale des Erzeugnisses geeignet sind, die interessierten Verkehrskreise auf seine betriebliche Herkunft oder seine Besonderheiten hinzuweisen.  
Dazu reicht es aus, dass der Verkehr annimmt, die Ware stamme von einem bestimmten oder einem mit diesem verbundenen Hersteller, wie auch immer dieser heißen möge.

# Die 1 : 1 – Kopie

BGH Urt. v. 22.01.2015 – I ZR 107/13 - Exzenterzähne

---

Technisch notwendige Merkmale - also solche, die bei gleichartigen Erzeugnissen aus technischen Gründen zwingend verwendet werden müssen - können aus Rechtsgründen keine wettbewerbliche Eigenart begründen.

Die Übernahme solcher - nicht oder nicht mehr unter Sonderrechtsschutz stehender - Gestaltungsmerkmale ist mit Rücksicht auf den Grundsatz des freien Stands der Technik wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden.

Produkte können aber nach Auslaufen des Patentschutzes eine wettbewerbliche Eigenart aufweisen, wenn ihre konkrete Gestaltung technisch nicht notwendig ist, sondern durch eine frei wählbare und austauschbare Gestaltung, die denselben technischen Zweck erfüllt, ersetzt werden kann, ohne dass damit Qualitätseinbußen verbunden sind.



# Die 1 : 1 – Kopie

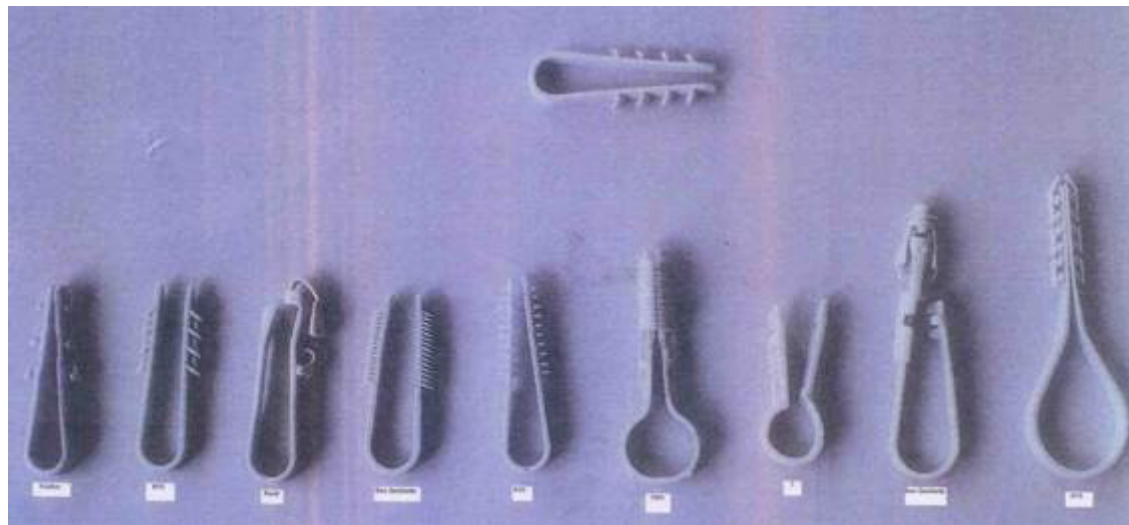
BGH Urt. v. 22.01.2015 – I ZR 107/13 - Exzenterzähne

---

Zwischenergebnis:

Sind die Zacken der Steckelemente technisch bedingt?

Es geht offensichtlich auch anders:



# Die 1 : 1 – Kopie

BGH Urt. v. 22.01.2015 – I ZR 107/13 - Exzenterzähne

---

- Art und Weise und der Intensität der Übernahme  
Bei nahezu identischer Übernahme sind geringere Anforderungen an die besonderen Umstände zu stellen, die die Unlauterkeit der Nachahmung begründen.
- Besondere wettbewerbliche Umstände  
Solche können durch eine Herkunftstäuschung oder eine Rufausbeutung gegeben sein.  
Dabei ist zu beachten, dass es Wettbewerbern mit Rücksicht auf ästhetische Gestaltungsmerkmale des Originalerzeugnisses, mit denen die angesprochenen Verkehrskreise Herkunftsvorstellungen verbinden, in aller Regel möglich und zumutbar ist, auf andere Gestaltungsformen auszuweichen, um einen ausreichenden Abstand zum Original zu wahren

# Die 1 : 1 – Kopie

BGH Urt. v. 22.01.2015 – I ZR 107/13 - Exzenterzähne

---

Dagegen kann die Übernahme von Merkmalen, die **mangels Sonderrechtsschutzes** dem **freizuhaltenden Stand der Technik** angehören und unter Berücksichtigung des Gebrauchszwecks, der Verkäuflichkeit der Ware sowie der Verbrauchererwartung der angemessenen Lösung einer technischen Aufgabe dienen, grundsätzlich **nicht als wettbewerbsrechtlich unlauter** angesehen werden.

Wettbewerbern ist es regelmäßig nicht zuzumuten, auf eine angemessene technische Lösung zu verzichten, um die Gefahr einer Herkunftstäuschung zu vermeiden.

Dagegen kann es ihnen zuzumuten sein, dieser Gefahr durch eine (unterscheidende) Kennzeichnung ihrer Produkte entgegenzuwirken.

# Die 1 : 1 – Kopie

BGH Urt. v. 22.01.2015 – I ZR 107/13 - Exzenterzähne

---

Für die Frage der Rufausbeutung gilt sinngemäß dasselbe.

## **Gesamtergebnis:**

Im weiteren Verfahren muss das OLG prüfen

- Unterliegen die relevanten Abnehmer einer Herkunftstäuschung?
- Wird eine Wertschätzung ausgenutzt?
- Werden Herkunftstäuschung und/oder Wertschätzung durch die Aufmachung der Produkte und/oder der Werbung genügend ausgeräumt oder können diese Gefahren nur durch eine andere Gestaltung des Produkts vermieden werden?

# Die 1 : 1 – Kopie

## LG Oldenburg Urt. v. 12.02.2014 – 5 O 627/13

---

Die Klägerin vertreibt seit 2004 Druckereiprodukte für das Gesundheitswesen, insbesondere Einlegekarten, welche dem Zweck dienen, den Verlauf einer Schmerztherapie zu dokumentieren und die Beklagte tut dies seit 2012.

Die Klägerin meint, es handele sich um eine urheberrechtsfähige Schöpfung. Außerdem sei aufgrund der 1:1-Übernahme der Vertrieb durch die Beklagte auch wettbewerbsrechtlich als unlauter anzusehen. Die Karten könnten auch ganz anders gestaltet werden. Es lägen eine Behinderung, eine Rufausbeutung und eine systematische Nachahmung vor.

# Die 1 : 1 – Kopie

## LG Oldenburg Urt. v. 12.02.2014 – 5 O 627/13

---

Die Kammer hat einen Urheberschutz verneint. Es handele sich nicht um Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art, die dadurch gekennzeichnet sind, dass sie der Informationsvermittlung über den dargestellten Gegenstand dienen. Zudem fehle es an der Gestaltungshöhe.

Bejaht hat die Kammer jedoch eine wettbewerbswidrige sklavische Nachahmung.

Zur Begründung wurde ausgeführt:

# Die 1 : 1 – Kopie

## LG Oldenburg Urt. v. 12.02.2014 – 5 O 627/13

---

1. Eine hinreichende wettbewerbliche Eigenart kann mit Bedenken noch als gegeben angesehen werden.
2. Die Intensität der Nachahmung ist sehr groß.
3. Die Art und Weise der Leistungsübernahme ist der Kammer nicht bekannt. Daraus lässt sich kein Abwägungskriterium gewinnen.
4. Die Eignung zur Verkehrstäuschung korrespondiert hier mit Zif. 1.
5. Eine Behinderung sieht die Kammer als durchaus gegeben an.
6. Andere Gestaltungsmöglichkeiten sind hinreichend gegeben.

# LG Oldenburg Urt. v. 12.02.2014 – 5 O 627/13

## Abwägung:

---

Eine unlautere Behinderung ist dann anzunehmen, wenn dem Schöpfer des Originals durch das Anbieten der Nachahmung die Möglichkeit genommen wird, sein Produkt in angemessener Zeit zu vermarkten.

So liegt es hier. Die Karteikarten der Klägerin weisen nicht die erforderliche Schöpfungshöhe auf, um dauerhaft vor Nachahmungen der Konkurrenz geschützt zu sein.

Jedoch gebietet der Gedanke eines Schutzes vor unlauterer Behinderung einen zeitlich begrenzten Nachahmungsschutz zu gewähren, um der Klägerin die Amortisation ihrer Investitionen zu ermöglichen.

Hier hat die Kammer 10 Jahre angenommen, so dass die Beklagte bis Ende 2015 den Vertrieb zu unterlassen hat.



# Schutz durch § 17 UWG

## LG Oldenburg Urt. v. 28.10.2015 – 5 O 529/13

---

Die Klägerin verwendet und vermietet ein Werkzeug "Rota Tool" zur Reinigung von Rohren zur Gas- und Ölförderung. Mit ihren Vertragspartnern vereinbarte sie ein Nachbauverbot.

Der Beklagte ist der Geschäftsführer eines Unternehmens, das ein Rota Tool gemietet hatte. Er verfügte über einem Rota Tool ähnliche Baupläne eines solchen Werkzeugs, das er später nachbaute.

Die Klägerin nahm den Beklagten wegen Verletzung ihrer Rechte und wegen Geheimnisverrats in Anspruch.

Mit Erfolg?

# Das Geschäftsgeheimnis

## **Geschäftsgeheimnis sind:**

Informationen, die alle nachstehenden Kriterien erfüllen:

- a) Sie sind in dem Sinne geheim, dass sie weder in ihrer Gesamtheit noch in der genauen Anordnung und Zusammensetzung ihrer Bestandteile den Personenkreisen, die üblicherweise mit dieser Art von Informationen umgehen, allgemein bekannt oder ohne weiteres zugänglich sind;
- b) sie sind von kommerziellem Wert, weil sie geheim sind;
- c) sie sind Gegenstand von den Umständen entsprechenden angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen der Person, die die rechtmäßige Kontrolle über die Informationen besitzt.

# Schutz von Geschäftsgeheimnissen durch § 17 UWG

---

## 1. § 17 Abs. 1 UWG (Geheimnisverrat)

**Täter** ist jede bei einem Unternehmen beschäftigte Person, auch ein Geschäftsführer.

**Tatobjekt** ist ein Geheimnis, das dem Täter aufgrund der Tätigkeit, also nicht etwa früher, anvertraut oder ihm zugänglich geworden ist.

**Tathandlung** ist die unbefugte Mitteilung an einen Dritten.

# Der Aufbau des § 17 UWG

---

## 2. § 17 Abs. 2 Nr. 1 UWG (Betriebsspionage)

Der Täter verschafft sich ein Betriebsgeheimnis, dadurch dass er

- a) das Geheimnis sich **verschafft**, indem er unbefugt Gewahrsam oder Kenntnis erlangt,
- b) oder es **sichert** durch unbefugte Verschaffung genauer oder bleibender Kenntnis

und die Tat durch folgende **Tatmittel** begeht:

- aa) Anwendung technischer Mittel,
- bb) **Kopieren jeder Art**, auch Zeichnen oder **Nachbau** oder
- cc) Wegnehmen der Sache, in der das Geheimnis verkörpert ist.

# Der Aufbau des § 17 UWG

---

## 3. § 17 Abs. 2 Nr. 2 (Geheimnisverwertung):

- a) Verwerten des Geheimnisses, indem dasselbe technische Ergebnis ohne Kenntnis des Vorbilds nicht oder nicht in derselben Zeit oder mit derselben Zuverlässigkeit hätte erreicht werden können.
- b) Die Weitergabe an einen Dritten.

# Schutz durch § 17 UWG

## LG Oldenburg Urt. v. 28.10.2015 – 5 O 529/13

---

Urheberrechtlichen Schutz nach § 2 Nr. 7 UrhG hat die Kammer geprüft und verneint, aber im Urteil nicht mehr ausgeführt. Geschützt ist die Beschreibung des Gegenstandes, die hier keine individuelle Leistung war. Verträge zwischen den Parteien bestanden nicht. Einer Geheimhaltungs- und Nachbauverpflichtung unterlag nur das Unternehmen als Vertragspartner, nicht dessen Geschäftsführer.

Problem: Ist das "Innenleben" eines Gegenstandes, das bei dem üblichen Gebrauch nicht sichtbar ist, ein Geheimnis?

# Schutz durch § 17 UWG

## LG Oldenburg Urt. v. 28.10.2015 – 5 O 529/13

---

"Ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis ist jede im Zusammenhang mit einem Betrieb stehende Tatsache, die nicht offenkundig, sondern nur einem eng begrenzten Personenkreis bekannt ist und nach dem bekundeten Willen des Betriebsinhabers, der auf einem ausreichenden wirtschaftlichen Interesse beruht, geheim gehalten werden soll. (...) **Offenkundig** ist dabei eine Tatsache, wenn sie den Kreisen, die üblicherweise mit Informationen dieser Art befasst sind, allgemein bekannt oder **leicht zugänglich** ist (...). Von einer leichten Zugänglichkeit des betreffenden Wissens ist auszugehen, wenn jeder Interessierte sich ohne größere Schwierigkeiten und Opfer mit lauterem Mitteln davon Kenntnis verschaffen kann."

## Schutz durch § 17 UWG

### LG Oldenburg Urt. v. 28.10.2015 – 5 O 529/13

---

Der von der Kammer eingesetzte Sachverständige hat erläutert, dass zur Gewinnung der genauen Innenmaße handelsübliche Messwerkzeuge mit einer durchschnittlichen Genauigkeit ausreichen.

Der Sachverständige hat aufgezeigt, dass die einzelnen Bauteile in der Konstruktion der Klägerin überwiegend miteinander verschraubt seien. Er hat den Zeitaufwand für die Montage, Vermessung, Erstellung der infrage stehenden Zeichnung und Demontage des Werkzeuges auf maximal zwei Arbeitstage geschätzt.

Ergebnis: Kein Geheimnis i.S. des § 17 UWG.

Auch lag keine sklavische Nachahmung sondern ein eigenes Arbeitsergebnis vor.

Die Klage hatte somit insgesamt keinen Erfolg.



# Besuch beim Plagiator

## Besichtigungsanspruch (BGH GRUR 13, 509)

---

Gemäß § 809 BGB kann vom Besitzer die Gestattung der Besichtigung einer Sache verlangt werden, wenn der Anspruchsteller gegen den Besitzer einen Anspruch in Ansehung der Sache hat oder sich Gewissheit verschaffen will, ob ihm ein solcher Anspruch zusteht, sofern die Besichtigung der Sache aus diesem Grund für den Anspruchsteller von Interesse ist.

Der Anspruch aus § 809 BGB steht grundsätzlich auch dem Urheber oder dem aus Urheberrecht Berechtigten zu, wenn er sich vergewissern möchte, ob eine bestimmte Sache unter Verletzung - beispielsweise durch Vervielfältigung - des geschützten Werkes hergestellt worden ist.

Dabei betrifft der Besichtigungsanspruch gerade auch den hinter der Software stehenden Quellcode, ohne den eine Werkverletzung in der Regel nicht nachgewiesen werden kann.

# Der Besichtigungsanspruch

## BGH GRUR 13, 509

---

Für den Besichtigungsanspruch nach § 809 BGB ist das Bestehen eines Anspruchs in Ansehung der Sache nicht Voraussetzung.

Ausreichend ist es vielmehr, dass sich der Anspruchsteller erst Gewissheit über das Bestehen eines solchen Anspruchs verschaffen will.

Freilich kann der Anspruch nicht wahllos gegenüber dem Besitzer einer Sache geltend gemacht werden, hinsichtlich deren nur eine entfernte Möglichkeit einer Rechtsverletzung besteht.

Vielmehr muss bereits ein gewisser Grad an Wahrscheinlichkeit vorliegen.

# Der Besichtigungsanspruch BGH GRUR 13, 509

---

Insbesondere müssen die nicht von der Besichtigung betroffenen Voraussetzungen des Anspruchs, der mit Hilfe der Besichtigung durchgesetzt werden soll, bereits geklärt sein.

Ist etwa noch offen, ob der Kläger überhaupt über ein ausschließliches Nutzungsrecht an der fraglichen Software verfügt, kann der Beklagte (noch) nicht zur Vorlage des Quellcodes verurteilt werden.

# Der Besichtigungsanspruch

## Praktische Durchsetzung

---

Besteht der Verdacht von Urheberrechtsverletzungen oder auch von der Übernahme von Geschäftsgeheimnissen nach § 17 UWG empfiehlt sich eine abgestufte Vorgehensweise:

1. Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zur Besichtigung
2. Selbständiges Beweisverfahren zur Frage, ob und welche Rechtsverletzungen vorliegen.

# Wettbewerbsrecht und Nachahmungsschutz

---

Das war's.  
Vielen Dank für die Aufmerksamkeit!



Diese Herren konnten dem dortigen Vortrag zuletzt nicht mehr folgen.

# Der Besichtigungsanspruch

## Einstweilige Verfügung

---

1. Dem Antragsgegner wird aufgegeben,
  - a) dem von der Antragstellerin beauftragten Gerichtsvollzieher und dem gerichtlich bestellten Sachverständigen Zugang zu ihren Geschäftsräumen zu verschaffen,
  - b) dem Sachverständigen alle für die Besichtigung dieser Computer erforderlichen Informationen und Ressourcen, insbesondere Passwörter, Netzwerkzugänge und elektrische Energie, zur Verfügung zu stellen,
  - c) Maßnahmen der Beweissicherung dulden (z. B. Kopieren),
  - d) Lizenzbelege vorlegen,
  - e) an den Computern ab Zustellung dieses Beschlusses bis zum Abschluss der Beweissicherung keine Veränderungen vorzunehmen,
2. ggfls. die Anwesenheit des zur Verschwiegenheit verpflichteten, namentlich bekanntzumachenden Prozessbevollmächtigten zu dulden,
3. Anweisung an den GV, die Computer in Verwahrung zu nehmen, notfalls in Besitz zu nehmen und dem SV zur Verfügung zu stellen.

# Der Besichtigungsanspruch

## Selbständiges Beweisverfahren

---

I. Es soll Beweis erhoben werden über die Behauptungen der Antragstellerin, die Antragsgegnerin verwendet unlizenzierte Versionen von urheberrechtlich geschützten Programmen der Antragstellerin.

Hierzu soll eine Besichtigung und Beweissicherung erfolgen, ob auf den Computern im Eigentum und Besitz der Antragsgegnerin Computerprogramme der Antragstellerin gespeichert sind und/oder zugegriffen und benutzt werden können, für welche die Antragsgegnerin keine Lizenzen hat.

II. Mit dem Gutachten wird beauftragt:

.

# Der Besichtigungsanspruch

## Selbständiges Beweisverfahren

---

III. 1. Zu diesem Zweck wird der gerichtlich bestellte Sachverständige beauftragt,

- a) festzustellen, welche Computerprogramme der Antragstellerin auf den Computern der Antragsgegnerinnen gespeichert sind und/oder zugegriffen und benutzt werden können, indem der Sachverständige durch Bedienung der die Inhalte der Festplatten besichtigt, die Inhaltsverzeichnisse der Festplatten auf einen von ihm mitgebrachten Datenträger kopiert, die vorgefundenen Computerprogramme daraufhin überprüft, ob sie der Antragstellerin namensmäßig oder sonst ersichtlich zuzuordnen sind, die Zugriffs- und Benutzungsmöglichkeiten feststellt und/oder die Computerprogramme der Antragstellerin ausführt sowie die jeweiligen Produkt- und Lizenzschlüssel feststellt,
- b) festzustellen, ob nach der Zustellung dieses Beschlusses Veränderungen an den Computern vorgenommen wurden, insbesondere ob die auf ihnen gespeicherten Computerprogramme der Antragstellerin verändert oder gelöscht wurden,



# Der Besichtigungsanspruch

## Selbständiges Beweisverfahren

---

- c) festzustellen, über welche Lizenzbelege zu Computerprogrammen der Antragstellerin die Antragsgegnerin verfügt, und
- d) über diese Feststellungen einen gutachterlichen Bericht anzufertigen, in dem insbesondere die Art und Anzahl der festgestellten Vervielfältigungen, Zugriffs- und Benutzungsmöglichkeiten sowie Lizenzbelege von Computerprogrammen der Antragstellerin aufgeführt sind und festgestellt wird, in welchem Umfang auf den Computern der Antragsgegnerin Computerprogramme der Antragstellerin unlizenziert gespeichert, zugegriffen und benutzt wurden. Dem Bericht sollen Ausdrucke oder Wiedergaben der kopierten oder festgestellten Inhaltsverzeichnisse der Festplatten, aus denen die Vervielfältigungen der Computerprogramme ersichtlich sind, beigelegt werden.

# Der Besichtigungsanspruch

## Selbständiges Beweisverfahren

---

2. Der gutachterliche Bericht ist mit drei Abschriften dem Gericht zu übersenden. Das Gericht wird den Bericht den Parteien im Anschluss zur Kenntnis bringen.
3. Dem Sachverständigen wird zur Wahrung etwaiger vertraulicher Daten der Antragsgegnerin aufgegeben, jeden unmittelbaren Kontakt mit der Antragstellerin zu vermeiden und notwendige Korrespondenz entweder über das Gericht oder mit den Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin zu führen. Der Sachverständige ist auch gegenüber Dritten zur Verschwiegenheit verpflichtet.
4. Dem Sachverständigen wird gestattet, sich bei den angeordneten Handlungen durch Hilfspersonen unterstützen zu lassen. Um Unruhe in den Betrieben der Antragsgegnerin zu vermeiden, soll nur die Anzahl an Hilfskräften hinzugezogen werden, die unbedingt erforderlich sind, um die Sicherungsmaßnahmen an längstens 2 Arbeitstagen durchzuführen.