

Jurius

## **«Inserate-Klau» im Internet?**

**Urteil (11 02 168) des Obergerichts des Kantons Luzern vom 14. Juli 2004**

*Nachfolgend wird das Urteil (11 02 168) des Obergerichts des Kantons Luzern vom 14. Juli 2004 im Volltext wiedergegeben. Das Urteil äussert sich zur Suche nach Immobilieninseraten im Internet und deren Verwertung im eigenen Online-Immobilien-Vermittlungsdienst und prüft insb. Art. 5 lit. c UWG, Art. 2 UWG sowie ZGB 641.*

11 02 168

### I. Kammer

als Appellationsinstanz

...

### Urteil vom 14. Juli 2004

in Sachen

1. Klägerin 1
2. Klägerin 2
3. Klägerin 3
4. Klägerin 4
5. Klägerin 5

alle vertreten durch Rechtsanwalt ..., Klägerinnen und Appellantinnen,

gegen

Beklagte, vertreten durch Rechtsanwalt ..., Beklagte und Appellatin,

betreffend

unlauterer Wettbewerb, Datenschutz, Eigentumsschutz und Firmenschutz,

worüber

das Amtsgericht Luzern-Stadt, II. Abteilung, am 16. Oktober 2002 erstinstanzlich geurteilt hat (21 01 62).

### Sachverhalt

**A.**

Die Klägerinnen und die Beklagte betreiben Online-Plattformen im Internet, auf welchen sie Immobilieninserate publizieren. Die Klägerinnen beschuldigen die Beklagte des «Inseraten-Klaus» resp. der «Content-Piraterie». Die Beklagte durchsuche via Internet die Online-Plattformen der Klägerinnen systematisch und automatisiert nach Immobilieninseraten, kopiere diese und verwerte sie anschliessend kommerziell auf ihrem eigenen Online-Immobilien-Vermittlungsdienst. Die Klägerinnen finanzierten ihre Vermittlungsdienste sowohl durch Inserateeinnahmen als auch durch Bannerwerbung, während die Abfrage der Inserate kostenlos sei. Durch die

beschriebene Tätigkeit der Beklagten leide die Attraktivität der klägerischen Vermittlungsdienste, sowohl für potentielle Werber, Inserenten wie auch Leser.

Am 2. Mai 2001 reichten die Klägerinnen beim Amtsgericht Luzern-Stadt Klage ein und beantragten im Wesentlichen, der Beklagten sei gestützt auf Art. 3 lit. d und 5 lit. c UWG bzw. der Generalklausel von Art. 2 UWG, Art. 641 ZGB, Art. 956 OR, Art. 4, 12 und 15 DSG i.V.m. Art. 28-28I ZGB das Ausbeuten fremder Daten zu verbieten und es sei ihnen der unrechtmässig erzielte Gewinn herauszugeben.

## **B.**

Mit Urteil vom 16. Oktober 2002 wies das Amtsgericht Luzern-Stadt die Klage ab. Es verneinte das Vorliegen einer Rechtsverletzung im Sinne der angerufenen Bestimmungen.

## **C.**

Die Klägerinnen haben am 7. November 2002 rechtzeitig appelliert. Sie halten an ihren Anträgen fest. Allein der Anspruch aus dem Datenschutzgesetz wird nicht weiter verfolgt.  
Die Beklagte schliesst auf Abweisung der Appellation.

## **D.**

Gleichzeitig mit ihrer Appellationsbegründung vom 17. Februar 2003 reichten die Klägerinnen eine «Ergänzung der Appellationsbegründung (EAB)» und 78 Urkunden ein. Sie beantragten, es sei im Sinne von § 142 ZPO der Beklagten und den Klägerinnen 1-5 (bezüglich der jeweils nicht von ihnen selbst eingereichten Unterlagen) die Einsicht in die neu aufgelegten Auszüge aus den Buchhaltungen und sonstigen finanziellen Informationen zu verweigern sowie auch sonst alles Nötige vorzukehren, damit die Beklagte bzw. die Klägerinnen 1-5 von diesen Geschäftsgeheimnissen der (anderen) Klägerinnen keine Kenntnis erlangen können. Die Beklagte verlangte die uneingeschränkte Einsicht in die Ergänzung der Appellationsbegründung und in die zugehörigen Belege, eventualiter seien sie aus dem Recht zu weisen. Am 9. Juli 2003 entschied der Präsident der I. Kammer, dass jeder Klägerin die Einsicht in die «Ergänzung der Appellationsbegründung» vom 17. Februar 2003, soweit sie nicht die eigene Person betrifft, und die damit aufgelegten Urkunden, soweit sie nicht von ihr selber stammen, verweigert werde. Das Einsichtsrecht des Rechtsvertreters der Klägerinnen bleibe uneingeschränkt. Bezüglich des Einsichtsrechts der Beklagten setzte der Präsident der I. Kammer den Klägerinnen Frist bis 30. Juli 2003, um zu erklären, ob sie der Beklagten und ihrem Rechtsvertreter die «Ergänzung zur Appellationsbegründung» und die damit aufgelegten Urkunden offen legen wollen, ansonsten diese aus dem Recht gewiesen würden. Mit Eingabe vom 18. Juli 2003 erklärten die Klägerinnen, dass sie einer Offenlegung zustimmen.

## **E.**

Im Hinblick auf die Appellationsverhandlung vom 3. Mai 2004 gaben die Klägerinnen 3 und 4 am 26. April 2004 ihre im März 2004 aufgeschalteten Nutzungsbedingungen samt Abmahnschreiben an die Beklagte vom 21. April 2004 zu den Akten. An der Appellationsverhandlung vom 3. Mai 2004 hielten die Parteien an ihren im Verfahren gestellten Anträgen fest. Die Klägerinnen legten weitere Unterlagen auf.

## **Erwägungen**

### **1.**

#### **1.1.**

Die Klägerinnen 3 und 4 berufen sich mit dem Hinweis auf die im März 2004 aufgeschalteten Nutzungsbedingungen für die Inanspruchnahme ihrer Dienstleistungen und das – trotzdem – fortgesetzte Kopierverhalten der Beklagten auf die prozessuale Möglichkeit, neue Tatsachen und Beweismittel auch noch nach Einreichung der Appellationsschrift vorbringen zu können (§ 252 Abs. 1 ZPO). In Tat und Wahrheit bringen die Klägerinnen 3 und 4 jedoch – nicht nur in Bezug auf sie selber, sondern auch hinsichtlich der vor Obergericht geltend gemachten Ansprüche – einen neuen zeitlich später (erst im Laufe des Appellationsverfahrens) entstandenen Lebensvorgang ins Spiel, welcher zu einem

neuen (zusätzlichen) Rechtsstandpunkt für die Begründung ihrer Anträge verhelfen soll. Für solche prozesstaktische Überlegungen bietet § 252 ZPO nicht Hand. Es geht nämlich nicht an, dem Prozess vor Obergericht trotz Beibehaltung der Rechtsbegehren einen gegenüber der Tatsachendarstellung vor Amtsgericht derart ergänzten Sachverhalt zugrunde zu legen, dass nicht mehr derselbe Komplex von Tatsachen wie vor erster Instanz zur Beurteilung kommt (vgl. Studer/Rüegg/Eiholzer, Der Luzerner Zivilprozess, N 2 zu § 98 ZPO). Auf die an der Appellationsverhandlung vom 3. Mai 2004 gemachten Ausführungen betreffend «neue Tatsachenbehauptungen und Beweisanträge» ist deshalb wegen unzulässiger Klageänderung nicht einzutreten (§ 98 ZPO) und die dazu aufgelegten Urkunden bleiben unbeachtlich.

Selbst wenn die hier fraglichen Vorbringen der Klägerinnen 3 und 4 als neue Tatsachen gelten würden, vermöchten sie in Bezug auf den angerufenen Art. 5 lit. c UWG am Ergebnis nichts zu ändern (vgl. E. 2.1 hinten [in initio]).

## 1.2.

OG kläg.Bel. ... sowie die diesbezüglich neu vorgetragenen Tatsachen sind im Sinne von § 207 lit. b ZPO zuzulassen.

Die übrigen von den Parteien vor Obergericht aufgelegten Urkunden werden ebenfalls zu den Akten genommen. Weitere Beweiserhebungen erübrigen sich, wie sich aus den folgenden Erwägungen ergibt.

## 1.3.

Insoweit die Klägerinnen in der Appellationsbegründung allgemein auf vorinstanzliche Beweisanträge verweisen, genügen diese den prozessualen Mindestanforderungen nicht und sind daher unbeachtlich (LGVE 1991 I Nr. 24).

## 2.

Das Amtsgericht kam vorab zum Schluss, dass das beklagte Verhalten den Tatbestand von Art. 5 lit. c UWG auf Grund angemessenen eigenen Aufwands nicht erfülle.

### 2.1.

Nach Art. 5 lit. c UWG handelt unlauter, wer das marktreife Arbeitsergebnis eines andern ohne angemessenen eigenen Aufwand durch technische Reproduktionsverfahren als solches übernimmt und verwertet. Anders als in Art. 5 lit. a und b UWG fehlt die Tatbestandsvoraussetzung der unbefugten Übernahme bzw. Verwertung.

Das Amtsgericht hat zur Beurteilung der Angemessenheit auf die Gesetzesmaterialien verwiesen. Danach sind dem Übernahmeaufwand des Zweitbewerbers zwei Aufwandkategorien gegenüberzustellen: Einerseits der tatsächliche (relevante) Aufwand des Erstbewerbers und andererseits der hypothetische Aufwand, den der Zweitbewerber hätte erbringen müssen, wenn er das Arbeitsergebnis selbst nachgeschaffen bzw. die Nachschaffung finanziert hätte (BBl 1983 II 1071). Der Zweitbewerber besteht den Lauterkeitstest immer dann, wenn sich die Angemessenheit seines Übernahmeaufwands aus einem der beiden genannten Vergleiche ergibt. Der zweite Vergleich ist also dann – und nur dann – relevant, wenn ein Arbeitsergebnis einfacher oder billiger hergestellt werden kann, als es der Erstbewerber tatsächlich getan hat (Georg Rauber, Lauterkeitsrechtlicher Softwareschutz, in: Felix H. Thomann/Georg Rauber [Hrsg.], Softwareschutz, Bern 1998, S. 75). Für den Vergleich wird es dabei nicht in jedem Fall nötig sein, komplizierte Rechnungen aufzustellen und umfangreiche Geschäftsunterlagen des Erstherstellers durchzusehen. Es gibt Fälle wie das reine Fotokopieren von Druckerzeugnissen oder das Kopieren von Daten, in denen der Aufwand zur Herstellung der Reproduktion so niedrig ist, dass auf jeden Fall von einem klaren Missverhältnis gesprochen werden kann (z.B. das Erfassen mit einem Scanner [vgl. sic! 2001 S. 622 f. E. 9]). Sind die Fälle dagegen nicht klar, so kann es unter Umständen fraglich sein, ob noch von einer Übernahme ohne angemessenen eigenen Aufwand gesprochen werden kann. Art. 5 lit. c UWG will nämlich nicht den Gebrauch, sondern den Missbrauch einer fremden Leistung verhindern und nur einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorsprung sanktionieren (Carl Baudenbacher, Lauterkeitsrecht, Komm. zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb [UWG], Basel 2001, N 56 zu Art. 5). Wird das Ausgangsprodukt zwar als solches übernommen, aber mit einem angemessenen eigenen Aufwand bearbeitet, fällt die Übernahme aus dem Anwendungsbereich von Art. 5 lit. c UWG

(Barbara Jecklin, Leistungsschutz im UWG?, Bern 2003, S. 124).

Die Botschaft zum geltenden UWG setzt nach dem Gesagten bei der Zerstörung des Wettbewerbsvorsprungs des Pionierunternehmers an (Jecklin, a.a.O., S. 119). Das Internet ist eine neu(er)zeitliche Errungenschaft, was eine differenzierte Betrachtungsweise erfordert. Wagt ein Unternehmen mit einer interessanten Dienstleistung den Schritt ins «world wide web», so liegt es in der Natur dieser Sache, dass der Wettbewerbsvorsprung von vornherein minimalisiert wird. Ist eine Information nämlich einmal abrufbar, können sie andere einsammeln und ohne Medienbruch direkt weiter verwerten (David Rosenthal, Rechtsfragen des E-Commerce: Theorie und Realität, in: Hans Rudolf Trüb [Hrsg.], Aktuelle Rechtsfragen des E-Commerce, Zürich 2001, S. 40). Dies gilt umso mehr, wenn die Quell-Codes wie hier für jedermann zugänglich bleiben. Der Idee von Art. 5 lit. c UWG, dass die Unlauterkeit des Verhaltens in der Art und Weise der Übernahme der Leistungsparameter liegt (Jecklin, a.a.O., S. 119), tut dies grundsätzlich keinen Abbruch. Mit der bereits in der Botschaft geforderten restriktiven Haltung gegenüber dem Leistungsschutz (BBl 1983 II 1070) ist vom Wettbewerber daher (nur) zu verlangen, dass er einen gewissen Aufwand erbringt, um das fremde Produkt zu übernehmen bzw. zu verwerten. Schliesslich lassen sich die Daten bzw. entsprechenden Quell-Codes, worum es in concreto hauptsächlich geht, durch das Urheberrecht schützen, was hier jedoch nicht zur Diskussion steht. Es bleibt der Hinweis, dass Art. 5 lit. c UWG denn auch wirksam vom Immaterialgüterrecht abgegrenzt werden soll (BBl 1983 II 1070).

## 2.2.

Im Vordergrund steht die Frage nach dem eigenen Aufwand der Beklagten. Die Klägerinnen weisen diesbezüglich darauf hin, dass nicht jeder Aufwand des Übernehmers im Rahmen von Art. 5 lit. c UWG relevant sei. So bleibe z.B. der Aufwand, welcher zur Überwindung der klägerischerseits erstellten technischen Schranken anfallt, ohne Bedeutung. Der von der Beklagten pauschal behauptete Aufwand betreffe denn auch nicht die Reproduktion des Arbeitsergebnisses, sondern vielmehr die Verpackung, d.h. die Darstellung und Anordnung der akquirierten Inseratedaten in elektronischen Feldern. Sie (die Klägerinnen) bestritten nochmals ausdrücklich, dass die Beklagte die fremden Arbeitsergebnisse in einem «langwierigen Verfahren» und «nach einer enormen Rechenleistung» übernehme und sich dabei mit «jeder einzelnen Plattform im Detail» auseinandersetzen müsse, was mit einer Expertise bewiesen werden könne. Das Amtsgericht habe zu Unrecht auf die von der Beklagten – ohne Nennung von irgendwelchen Beweismitteln – aufgestellten blossen Behauptungen abgestellt. Es scheine davon auszugehen, dass die beiden aufgelegten Quell-Codes den Aufwand der Beklagten für die Übernahme der Daten belegen würden. Dem sei aber nicht so, handle es sich doch dabei lediglich um den Ausdruck des HTML- oder Quell-Codes der einschlägigen klägerischen Websites. Dieser könne in jedem Inserat mittels eines simplen Klicks mit der rechten Maustaste sichtbar gemacht werden. Die beiden genannten Belege seien – wenn schon – Beweis für den Aufwand der Klägerinnen, was eine Expertise erhärten könne. Die Vorinstanz nehme auch unzutreffenderweise an, dass die Beklagte die Inserate mit «Zusatzinformationen» anreichere, wie der Ausdruck eines Originalinserates und derjenige des übernommenen Inserates zeigten.

## 2.3.

Insoweit die Klägerinnen in diesem Teil der Appellationsbegründung keinen Bezug auf die amtsgerichtliche Urteilsbegründung nehmen und erstinstanzlich Gesagtes bloss wiederholen oder einfach auf erstinstanzliche Rechtsschriften verweisen, ist darauf nicht einzutreten (vgl. dazu Studer/Rüegg/Eiholzer, a.a.O., N 2 zu § 249 ZPO).

Zu beurteilen bleiben die sinngemässe Rüge der antizipierten Beweiswürdigung und die Frage nach der tatsächlichen «Veredelung» der übernommenen Daten.

## 2.4.

Auf der Seite des Zweitbewerbers ist auf den gesamten von ihm erbrachten Übernahmeaufwand abzustellen. Dieser umfasst notwendigerweise immer ein gewisses minimales Mass an Reproduktionsaufwand. Der Übernahmeaufwand erscheint dann bereits als zum Vornherein unangemessen klein, wenn er sich auf diesen Reproduktionsaufwand und somit darauf beschränkt, den eigentlichen Reproduktionsvorgang durchzuführen bzw. zu überwachen. Darüber hinausgehend kann aber auch der sogenannte Weiterentwicklung- und Variationsaufwand hinzukommen, welchen

der Zweitbewerber zur Abänderung, Ergänzung, Verbesserung oder sonstigen Veränderung des Arbeitsergebnisses erbracht hat (Mario M. Pedrazzini/ Federico A. Pedrazzini, Unlauterer Wettbewerb UWG, 2. Aufl., Bern 2002, S. 198 N 9.32; Rauber, a.a.O., S. 75; Baudenbacher, a.a.O., N 54 zu Art. 5). Entgegen der Ansicht der Klägerinnen spielt im vorliegenden Fall demnach auch die Art und Weise der beklagten «Verpackung» des reproduzierten Arbeitsergebnisses eine Rolle. Nicht zu berücksichtigen sind demgegenüber die Beschaffungskosten für die Reproduktionsgeräte und der Aufwand zur Überwindung etwaiger Kopiersicherungen (Rauber, a.a.O., S. 75; Baudenbacher, a.a.O., N 54 zu Art. 5).

## 2.5.

Nach Darstellung der Beklagten besteht ihr Übernahmeaufwand im Wesentlichen in der Programmierung ihres Such-Spiders. Dessen Funktion bestehe darin, von den klägerischen Internet-Seiten riesige Datenmengen zu sammeln, zu filtern und anschliessend richtig zusammenzufügen. Zudem sei eine stetige Anpassung des Such-Spiders nötig, um dem ständigen, durch Mitarbeiter der Beklagten beobachteten Wandel der Immobilienplattformen gerecht zu werden. Schliesslich werde das klägerische Arbeitsergebnis durch zusätzliche Informationen bzw. Dienstleistungen «veredelt». Das Vorgehen der Beklagten entspricht demnach folgendem Verfahren, welches nach Kenntnis des Gerichts üblicherweise zur Übernahme fremder Datenbestände praktiziert wird: Zunächst ist zwecks Durchforstung des Internets ein sogenannter Such-Spider zu installieren. Ein solcher kann selber programmiert oder – ohne Eigenleistung – eingekauft oder aber (heutzutage) auch frei aus dem Internet bezogen werden. Die gefundenen Ziel-Web-Seiten werden sodann beim Übernehmer heruntergeladen und gespeichert. Nachdem darin ein Mehr an Informationen enthalten ist, als für den Übernehmer relevant sind, gilt es diese zu filtern. Dies bereitet, insbesondere wenn die kopierte Web-Seite – wie in concreto – umgestaltet, diese also nicht so übernommen werden soll, wie sie gerade ist, d.h. eine eigene Individualität erhalten soll, einen nicht geringen Aufwand. Wohl lassen sich die Quell-Codes auch bloss mit einem Mausclick sichtbar machen. Dies stellt jedoch für die Gestaltung der eigenen Web-Seite keine Erleichterung dar. So oder anders sind in «Handarbeit» in einem ersten Schritt die interessierenden Stichwörter, wie beispielsweise – um beim hier zu beurteilenden Fall zu bleiben – die Nebenkosten und die dazugehörige Information (Betrag) zu extrahieren. Gestützt auf die entsprechenden Erkenntnisse lässt sich in einem zweiten Schritt dieser Vorgang mittels eines – wiederum – selbst programmierten Skripts automatisieren. Unter Umständen wird der Übernehmer in einem letzten Schritt zusätzliche Informationen wie Vernetzungshinweise hinzufügen (vgl. zum Ganzen auch David Rosenthal, Lauterkeitsrecht im Internet, in: Christian J. Meier-Schatz [Hrsg.], Neue Entwicklungen des UWG in der Praxis, Bern 2002, S. 101). Auf jeden Fall ermöglicht allein das selber erstellte Skript die automatische, neue Zusammensetzung der Vielzahl von übernommenen Daten, jedoch nur solange als die korrespondierende Ziel-Web-Seite unverändert bleibt. Jede Änderung der Ziel-Web-Seite bedarf einer Anpassung beim Übernehmer. Dieser kommt deshalb im Falle fortgesetzten Kopierens nicht darum herum, sein diesbezügliches Programm permanent zu kontrollieren und den veränderten Umständen anzugleichen.

## 2.6.

Was im vorliegenden Fall die Frage nach der tatsächlichen «Veredelung» der übernommenen Daten betrifft, so führt die Beklagte in der Appellationsantwort richtig aus, dass nicht alle Klägerinnen im gleichen Umfang Zusatzinformationen anbieten. Auch stellt die Beklagte diesbezüglich nicht nur einen Link auf eine andere Web-Seite zur Verfügung, sondern informiert den Benutzer u.a. direkt über die Reisezeiten in die grösseren Städte in der Schweiz bzw. wartet mit einer konkreten Übersicht in Bezug auf die Steuerbelastung auf. Indes steht – ungeachtet dieser Modifizierungen – nach dem in E. 2.5 Gesagten fest, dass die Beklagte die streitigen Daten nicht mittels einer allzu billigen Kopierweise *tel quel* übernimmt. Vielmehr werden die Daten unter Verwendung programmeigener Funktionen herausgelesen und aufbereitet. Es wurde bzw. wird also ein gewisser, d.h. mehr als minimaler Aufwand betrieben. Die Verwendung der streitigen Daten in einem eigenen Produkt verstösst deshalb nicht gegen Art. 5 lit. c UWG (vgl. auch ZR 1989 Nr. 61 S. 190 E. d und bb in fine = SMI 1990 S. 429 ff., SMI 1991 S. 87 E. 6, sic! 2000 S. 99 E. 4 in fine; ebenso Rosenthal, Lauterkeitsrecht, S. 101 unten). Vor diesem Hintergrund hat die Vorinstanz eine weitere Beweiserhebung zu Recht abgelehnt und es kann auf eine solche auch im vorliegenden Verfahren verzichtet werden. Gleichzeitig erübrigen sich weitergehende Ausführungen (sowohl im Sinne von E. 2.1 als auch in Bezug auf AG Urteil S. ...), zumal sich die Sachlage nicht anders als vor Amtsgericht präsentiert. Da feststeht, dass die Daten im Internet elektronisch erfasst sowie unter Anwendung eigener Programme gefiltert, bearbeitet sowie ergänzt und mithin ein nicht unerheblich eigener Aufwand betrieben worden ist, erübrigt

sich, auf den von den Klägerinnen behaupteten Aufwand einzugehen.

### 3.

Streitig und zu prüfen ist im Weiteren die Anwendbarkeit der Generalklausel von Art. 2 UWG. Während das Amtsgericht deren Anwendung verneinte, da Art. 5 lit. c UWG als abschliessende Regelung auszulegen sei, erblicken die Klägerinnen im Vorgehen der Beklagten die Erfüllung eines anderen, aus funktionaler oder geschäftsmoralischer Sicht ebenfalls relevanten Sachverhaltsmerkmals, das gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstosse. Die Datenübernahme erfolge systematisch und intensiv. Dabei beute die Beklagte nicht nur den Ruf, sondern auch die Werbung der Klägerinnen aus.

#### 3.1.

Wie bereits in E. 2.3 gesagt, genügt eine Verweisung auf die erstinstanzlichen Rechtsschriften als Appellationsbegründung nicht. Demnach ist auf OG amtl.Bel. ... nicht einzutreten.

#### 3.2.

Ohne Vorbilder aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat der Gesetzgeber im Jahre 1986 den Tatbestand von Art. 5 lit. c UWG geschaffen und damit für die Schweiz juristisches Neuland betreten. Der Begriff der unmittelbaren Übernahme ist der deutschen Dogmatik entlehnt, welche darunter – wie in Art. 5 lit. c UWG – eine Leistungsaneignung durch ein technisches Reproduktionsverfahren versteht. Von der in Art. 5 lit. c UWG geregelten unmittelbaren Übernahme ist die nachschaffende Nachahmung zu unterscheiden. Die Übernahme durch technische Reproduktionsmittel ist im Rahmen von Art. 5 lit. c UWG zwingend erforderlich (Baudenbacher, a.a.O., N 199 zu Art. 2; vgl. auch BBl 1983 II 1070 unten; dem ist in den Beratungen anscheinend keine Kritik erwachsen [vgl. SIM 1993 S. 335 unten]).

Mit Blick auf die unmittelbare Übernahme im technischen Sinn muss Art. 5 lit. c UWG demnach als abschliessende Regelung betrachtet werden. Der gesetzliche Tatbestand ist sehr präzise und umschreibt die verpönte Handlung genau. Bei Art. 5 lit. c UWG steht der im technischen Reproduktionsverfahren enthaltene Verhaltensunwert ganz im Vordergrund. Ohne technische Reproduktion ist die Vorschrift nicht anwendbar (Baudenbacher, a.a.O., N 82 zu Art. 5). Fehlt es daran, so ist – zumindest nach einem Teil von Lehre und Rechtsprechung – der Rückgriff auf die Generalklausel möglich (Baudenbacher, a.a.O., N 199 zu Art. 2 und N 82 f. zu Art. 5; vgl. auch SMI 1993 S. 336; a.M., im Sinne überhaupt keiner ergänzenden Anwendung der Generalklausel; Lucas David, Erste Entscheide zu Art. 5 lit. c UWG, in: AJP 1992 S. 521; Markus Fiechter, Der Leistungsschutz nach Art. 5 lit. c UWG, Diss. St. Gallen 1992, S. 168).

#### 3.3.

Für die Parteien steht ausser Diskussion, dass die fragliche Übernahme durch ein technisches Reproduktionsverfahren im Sinne von Art. 5 lit. c UWG erfolgt. Die Klägerinnen erachten auch die übrigen Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 5 lit. c UWG als gegeben. Damit bleibt für die Anwendung der Generalklausel von vornherein kein Raum. Es geht nicht an, allein bei Fehlen des Tatbestandselements «ohne angemessenen eigenen Aufwand» auf die Generalklausel zurückzugreifen. Dadurch würden die klaren Intentionen des Gesetzgebers verwischt (David, a.a.O., S. 521; Jecklin, a.a.O., S. 139 ff.).

Bei dieser Rechtslage ist auf die Vorbringen und Beweisanträge der Klägerinnen nicht weiter einzugehen, soweit darauf überhaupt einzutreten ist (vgl. E. 3.1).

### 4.

Das Amtsgericht erachtet auch eine Verletzung der klägerischen Eigentumsrechte nach Art. 641 ZGB als nicht gegeben. Die Klägerinnen seien den Nachweis schuldig geblieben, dass durch das beklagte Verhalten tatsächlich eine Störung ihres Eigentums eingetreten sei. Dem halten die Klägerinnen entgegen, die Vorinstanz verkenne den Begriff der ungerechtfertigten Einwirkung auf eine Sache und gehe zu Unrecht davon aus, dass eine solche

Einwirkung nicht bewiesen sei.

#### 4.1.

Wer Eigentümer einer Sache ist, kann in den Schranken der Rechtsordnung über sie nach seinem Belieben verfügen. Er hat das Recht, sie von jedem, der sie ihm vorenthält, herauszuverlangen und jede ungerechtfertigte Einwirkung abzuwehren (Art. 641 Abs. 1 und 2 ZGB).

Mit der Eigentumsfreiheitsklage kann u.a. eine Einwirkung, welche die tatsächliche Verfügung des Eigentümers (seinen Gebrauch oder seinen Nutzen) hemmt oder beeinträchtigt, abgewehrt werden (Meier-Hayoz, Berner Komm., N 102 zu Art. 641 ZGB). Dabei hat der Eigentümer – abgesehen von seinem Eigentum – die Störung und den Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Störers und der eingetretenen Störung zu beweisen (Meier-Hayoz, a.a.O., N 115 zu Art. 641 ZGB).

#### 4.2.

Die Daten, welche die Beklagte von den klägerischen Web-Seiten gewinnt (vgl. E. 2.5), sind zweifelsohne sachenrechtlich nicht erfasst. Die klägerischen Server resp. Internet-Rechner, welche die streitigen Daten erbringen, sind dagegen unbestrittenermassen eine (bewegliche) Sache im Sinne von Art. 641 Abs. 1 ZGB und stehen damit grundsätzlich unter dem Schutz des Eigentums (Rosenthal, E-Commerce, S. 40 unten). Auf eine abschliessende Antwort zur Frage nach der diesbezüglichen Eigentümerstellung der Klägerinnen kann verzichtet werden, da in Übereinstimmung mit dem Amtsgericht auf jeden Fall der Nachweis fehlt, dass durch das Verhalten der Beklagten tatsächlich eine Störung des klägerischen Eigentums eingetreten ist.

#### 4.3.

Das Einsammeln interessanter Web-Informationen tangiert die Produktionsmittel (Server, Rechner) fremder Anbieter und macht unter Umständen deren Werbeeinnahmen zunichte, weil die Benutzer der Suchdienste nicht mehr selbst zugreifen. Das wiederum kann die Wirkung und den Wert der Werbefläche reduzieren (Rosenthal, E-Commerce, S. 40). Die Klägerinnen schweigen sich jedoch darüber aus, welche Auswirkungen das Verhalten der Beklagten in concreto zeitigt. Sie machen einzig geltend, dass die Beklagte im Schnitt für täglich über 1'000 Pageviews rund 10-13 Stunden die Rechner jeder einzelnen Klägerin beanspruche. Dazu komme der Einsatz mindestens eines Proxy-Servers, wodurch insgesamt pro Klägerin 40 Abfragen vorgenommen würden. Damit würden die klägerischen Rechner rund um die Uhr beansprucht. Diese Behauptung ist unter dem Titel von Art. 641 ZGB nicht weiter erhärtet. Insbesondere vermag der in diesem Zusammenhang allein angerufene, bereits im vorinstanzlichen Verfahren aufgelegte Beleg AG kläg.Bel. x zu keinem anderen Ergebnis zu führen. Aus AG kläg.Bel. x ergibt sich wohl, dass der Such-Spider der Beklagten am frühen Morgen des 9. Juni 2000 gestartet wurde. Wie viel Zeit effektiv auf den klägerischen Web-Seiten verbracht wurde, lässt sich jedoch nicht sagen, da nur die entsprechenden «Austritte» und nicht auch «Eintritte» protokolliert sind. Im Übrigen ist AG kläg.Bel. x, welcher von einem einzigen Tag (9.6.2000) handelt, nicht geeignet, die geltend gemachte durchschnittliche tägliche Abfragedauer der Beklagten zu untermauern. Dies gilt hier umso mehr, als die Klägerin selber nur Vermutungen anstellt. Aus OG bekl.Bel. y erhellt zudem, dass die Anzahl Pageviews z.B. bei der Klägerin 4 immer wieder die 16-Millionen-Grenze überschreitet. Dagegen nehmen sich, wie die Beklagte festhält, die ihr vorgeworfenen täglichen 1'000 Pageviews in der Tat bescheiden aus. Es ist denn auch gerichtsnotorisch, dass in der heutigen Zeit Rechenleistungen keine nennenswerten Schwächen aufweisen und übermässigen Abrufen Stand halten. Entsprechend räumt auch Rosenthal ein, es sei schwer abzuschätzen, ab welcher Intensität der Belastung des Rechners eine Beeinträchtigung des Eigentümers durch einen Nutzer angenommen werden könne (Rosenthal, E-Commerce, S. 41). Nachdem es hier schon am Nachweis der behaupteten Intensität fehlt, kann auch diese Frage offen bleiben.

Bei der vorliegenden Sachlage kann demnach weder von einer Hemmung noch von einer Beeinträchtigung des Gebrauchs oder der Nutzung der klägerischen Ressourcen gesprochen werden.

#### 5.

Insoweit die Klägerinnen schliesslich im Benutzen ihrer Firma durch die Beklagte eine Verletzung von Art. 956 OR

(Schutz der Firma) und Art. 3 lit. d UWG (Schutz gegen Verwechslungsgefahr) sehen, ist darauf mangels eines konkreten Klagebegehrens nicht einzutreten (vgl. Studer/Rüegg/Eiholzer, a.a.O., N 3 zu § 247 ZPO).

Nach Art. 956 Abs. 2 OR kann, wer durch den unbefugten Gebrauch einer Firma beeinträchtigt wird, auf Unterlassung der weiteren Führung der Firma und bei Verschulden auf Schadenersatz klagen. Die Abwehransprüche gegen unlauteren Wettbewerb finden sich in Art. 9 Abs. 1 UWG. Danach kann beim Richter auf Unterlassung (lit. a), Beseitigung (lit. b) oder Feststellung der Widerrechtlichkeit einer Verletzung (lit. c) geklagt werden. Der Appellationserklärung kann in Bezug auf das hier streitige Thema kein Antrag im Sinne der zitierten Gesetzesbestimmungen entnommen werden. Sie hat lediglich zwei Unterlassungsklagen und eine Feststellungsklage betreffend Daten, welche auf Rechnern der Klägerinnen gespeichert sind bzw. betreffend Daten von Personen, die auf den von den Klägerinnen registrierten Domain-Namen Inserate platzieren, zum Inhalt.

## 6.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Klage vollumfänglich abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben die Klägerinnen unter solidarischer Haftbarkeit sämtliche Verfahrenskosten zu tragen (§§ 119 Abs. 1 und 122 Abs. 2 ZPO). Die Kosten des Verfahrens betreffend Schutzmassnahmen (OG amtl.Bel. 19) sind dabei miteinzubeziehen. Der vorinstanzliche Kostenspruch ist zu bestätigen.

...

## Urteilsspruch

### 1.

Die Klage wird abgewiesen.

### 2.

Die Klägerinnen tragen sämtliche Prozesskosten in solidarischer Haftbarkeit in beiden Instanzen. Der erstinstanzliche Kostenspruch wird bestätigt.

...

### 3.

Dieses Urteil ist den Parteien und dem Amtsgericht Luzern-Stadt, II. Abteilung, zuzustellen.

Luzern, 14. Juli 2004

Für die I. Kammer des Obergerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Rechtsmittelbelehrung i.V. für die Parteien gemäss Beilage

Rechtsgebiet: Internet und Recht  
Erschienen in: Jusletter 2. August 2004  
Zitiervorschlag: Jurius, «Inserate-Klau» im Internet?, in: Jusletter 2. August 2004  
Internetadresse: <http://www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.asp?ArticleNr=3301>