

Fall 1 – www.scharlatandetector.de

Arzt A ist in Rage. Auf dem Arztbewertungsportal „www.scharlatandetector.de“ wurde eine Bewertung über ihn eingestellt, die im so gar nicht gefällt. „Scharlatandetector.de“ ist ein Internetdienst, in dem Interessierte unter der Eingabe von Suchkriterien, wie etwa medizinische Fachgebieten und Ort der Suche, Informationen über den Arzt abrufen können. Enthalten sind Basisdaten über den betreffenden Arzt wie akademischer Grad, Name, Fachrichtung, Praxisanschrift und Kontakt sowie die Sprechzeiten der Praxis. Darüber hinaus sind Bewertungen der Ärzte abrufbar, die Nutzer in Form eines Notenschemas und von Freitextkommentaren in eigenen Worten abgegeben haben. Die Abgabe einer solchen Bewertung erfordert eine vorherige Registrierung, bei der Vor- und Nachname des Nutzers sowie eine E-Mail-Adresse, die im Rahmen der Registrierung verifiziert wird, abgefragt wird. Die Bewertung ist ohne Nennung eines Klarnamens möglich.

Hier hat Nutzer „aufklärer2017“ am 22.03.2017 eine den Arzt A betreffende Bewertung abgegeben. Unter der Überschrift „Unkompetent und unfreundlich“ schreibt „aufklärer2017“: „Ich kann Dr. A nicht empfehlen. Er nutzt veraltete Methoden, die verhindert haben, dass meine Schilddrüsenunterfunktion richtig behandelt wurde. Im Übrigen verweise ich auf die Schulnotenvergabe, die ich mir sorgfältig überlegt habe und die meinen Eindruck von Dr. A am besten widerspiegelt.“ Im darauffolgenden Abschnitt „Notenbewertung“ wird eine rot unterlegte Gesamtnote von 5,2 genannt, die sich unter anderem aus der Bewertung mit der Note 6 in den drei (von fünf) Kategorien „Behandlung“, „Aufklärung“ und „Vertrauensverhältnis“ ergibt.

Nachdem Dr. A diese Bewertung entdeckt hat, wendet er sich umgehend an www.scharlatandetector.de und teilt mit, dass er der Bewertung widerspreche. Die Überschrift „Unkompetent und unfreundlich“ sowie die Verlautbarung er nutze „veraltete Methoden“ würden ihn verunglimpfen. Im Übrigen sei die Schulnotenvergabe der Note 6 in den für das Behandlungsgeschehen zentralen Kategorien ohne weitere konkrete Begründung eingestellt worden und dazu geeignet ihn in einem besonders schlechten Licht darzustellen. An einen Patienten mit Schilddrüsenunterfunktion könne er sich in letzter Zeit sowieso nicht erinnern, er glaube, dass gar kein Behandlungskontakt stattgefunden habe.

In seinem Schreiben fordert er die Betreiber von www.scharlatandetector.de zudem zur Löschung der Bewertung auf. Die Beanstandung des A wurde von den Betreibern von www.scharlatandetector.de an „aufklärer2017“ weitergeleitet. Die Betreiber forderten „aufklärer2017“ auf zur Beanstandung Stellung zu nehmen, indem er insbesondere „die Behandlung in mindestens zwei Sätzen umschreibe und den Behandlungszeitraum nenne“. Die Beanstandung wurde Arzt A nicht zur Kenntnis weitergeleitet. Die Betreiber von www.scharlatandetector.de löschten den Beitrag zwar, kurze Zeit später wurde er jedoch unverändert wiedereingestellt. Die Betreiber äußerten zudem, dass zwar eine - teilweise automatische - Überprüfung der Bewertungen auf Unregelmäßigkeiten durchgeführt werde, jedoch seien sich nicht

verpflichtet und in der Lage eine Überprüfung aller eingestellten Bewertungen vorzunehmen.

1. **Kann Arzt A von den Betreibern von www.scharlatandetector.de ein Unterlassen fordern, den Beitrag von „aufklärer2017“ zu verbreiten/verbreiten zu lassen?**
2. Weiterhin möchte Arzt A wissen, wer sich hinter der Bewertung verbirgt, um in Zukunft „besser gewappnet“ zu sein. **Kann Arzt A Auskunft über Namen und Anschrift von „aufklärer2017“ verlangen?**
3. Im Übrigen ärgert sich Arzt A, überhaupt im Portal www.scharlatandetector.de aufgeführt sein und zur Bewertung zu stehen. Aus diesem Grund verlangt er zusätzlich von den Betreibern Löschung der Basisdaten, die auf www.scharlatandetector.de einsehbar sind. **Besteht ein Anspruch auf Löschung?**
4. **Abwandlung 1: Was ändert sich hinsichtlich des Unterlassungsanspruches, wenn nicht Arzt A, sondern das Klinikum „Patientenglück“ bei „www.scharlatandetector.de“ bewertet wird?** Klinikdirektor B entdeckt die Bewertung „Unkompetent und unfreundlich“ des Nutzers „aufklärer2017“, die sich in diesem Fall ganz allgemein auf das Personal des Klinikums „Patientenglück“ bezieht.
5. **Abwandlung 2: Arzt A stellt fest, dass bei der Suche nach seiner Praxis in Google Maps eine Rezension von Nutzer „nichtsalsdiewahrheit“ zu seiner Person auftaucht, die grobe Unwahrheiten über seine Behandlungsmethoden und den Zustand seiner Praxis enthält. Kann gegen www.google.com (Hauptsitz der Google Inc. ist in Mountain View, Kalifornien, USA) ein nach deutschem Recht bestehender Unterlassungsanspruch vor deutschen Gerichten gerichtet werden? Ist deutsches materielles Recht anwendbar?**

Sachverhalt 1
Fehlerhafte Softwareprodukte

Die A-GmbH, ein neu gegründetes Start-up, benötigt eine Unternehmenssoftware und wendet sich an die B-GmbH. Die B-GmbH ist einer der größten auf dem Markt bestehender und erfahrener Anbieter von Softwareprodukten. Die Produkte werden vollständig individuell für die Bedürfnisse der Kunden neu entwickelt.

Das Softwareprodukt, das von der A-GmbH geordert wird, besteht aus folgenden Bestandteilen:

- Eine Virensoftware, die stets durch Updates auf dem aktuellen Stand ist
- Ein Messenger-Dienst soll eine schnelle Kommunikation der Mitarbeiter ermöglichen
- Eine Personalverwaltungssoftware, die mit dem Slogan „Die perfekte Personalverwaltung – jetzt mit der Implementierung aller rechtlichen Vorschriften“ beworben wird

Nachdem die B-GmbH die Software zusammengestellt hat und bei der A-GmbH aufgespielt und eingerichtet hat, kommt es zu folgenden Vorfällen:

1. Das Virensystem legt den Rechner des Geschäftsführers der A-GmbH vollständig lahm. Der Geschäftsführer versucht sofort die Servicemitarbeiter der B-GmbH zu erreichen. Diese sind allerdings wegen eines Betriebsausflugs auf dem Christkindlesmarkt in der nächst größeren Stadt nicht erreichbar. Der Geschäftsführer befürchtet – da mehrere Geschäftsabschlüsse nicht realisiert werden können – realistischer Weise signifikante Umsatzeinbußen, wenn er nicht innerhalb von wenigen Stunden seinen PC wieder nutzen kann. Kurzerhand entschließt er sich, das Problem durch seinen Bekannten Fritz beheben zu lassen. Fritz stellt ihm dafür eine Rechnung i.H.v. 15.000 €. Im Prozess wird seitens der B-GmbH nicht bestritten, dass der Mangel von Anfang an bestand.

Frage 1:

Hat die B-GmbH einen Anspruch gegen die A-GmbH auf Erstattung der 15.000 €?

2. Monate nach der Einrichtung des Systems möchte der Geschäftsführer zum allerersten Mal den Messenger-Dienst ausprobieren. Mit Erschrecken muss er feststellen, dass dieser nicht funktioniert. Ursächlich ist ein Fehler in der Software.

Frage 2:

Der Geschäftsführer sieht sowieso keinen Nutzen in dem Messenger-Dienst und möchte daher den Preis für diesen Teil des Gesamtpakets zurück. Besteht ein Anspruch?

3. Die Personalverwaltungssoftware hat das Unternehmen A gerade wegen Inkrafttreten des Mindestlohngesetzes (MiloG) gekauft. Der Geschäftsführer muss feststellen, dass die Software die Meldepflichten nach dem MiloG nicht berücksichtigt. Damit ist die Software nur eingeschränkt einsetzbar.

Frage 3:

Kann das Unternehmen A Nachbesserung verlangen?

Besteht die Möglichkeit, den Preis für die Software zu mindern?

Fall 2 - www.traumhotels.de

Traumhotels GmbH betreibt ein Hotelportal im Internet auf Basis einer Datenbank von über 250.000 Hotels in allen Preiskategorien. Neben dem Hotelportal www.traumhotels.de, dessen Marktanteil über 30% beträgt, haben zwei weitere Hotelportale mit vergleichbarem Konzept und Angebot für den deutschen Hotelmarkt sichtbare Bedeutung. Im Übrigen existieren weitere Portale, die Hotelbuchungen jedoch vielmehr als ergänzenden Teil ihres Gesamtangebots - bspw. zusätzlich zu Flugbuchungen oder Mietwagenbuchungen oder im Rahmen von Pauschalreiseangeboten – anbieten.

Kunden können auf der Website des Hotelportals www.traumhotels.de Angebote verschiedenster Hotels vergleichen, in ganz Europa Hotels direkt bei den Hotelunternehmen buchen und erhalten eine Sofortbestätigung zum jeweils geltenden Preis. Die Reservierungsinformationen des Hotelportals werden in über 30 Sprachen angeboten. Durch verschiedene Suchkategorien („Themenhotels, Schnäppchen, Aktionsangebote“) erleichtert das Portal die Suche von Hotels und den Vergleich von Übernachtungspreisen.

Laut den „Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Reservierungen“ kommt zwischen den Kunden und dem Hotelportal www.traumhotels.de durch die Buchung eines Hotelzimmers ein Vermittlungsvertrag zustande. Es werden dem Kunden vom Hotelportal für die Vermittlung keine zusätzlichen Kosten in Rechnung gestellt.

Zwischen den Hotelunternehmen und dem Hotelportal www.traumhotels.de wird ein Vertrag über die Aufnahme der Hotelunternehmen in das Hotelreservierungssystem geschlossen. Vereinbart wird eine Grundkommission in Höhe von 15 %, die das Hotelportal für jede realisierte Einzelbuchung erhalten soll. Das Ranking der Hotels auf dem Hotelportal richtet sich nach der vom Kunden gewählten Suchkategorie.

In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Verträge mit den Hotelunternehmen finden sich sogenannte „Bestpreisklauseln“, wonach die Hotelunternehmer verpflichtet sind (jedenfalls auch) dem Hotelportal www.traumhotels.de den jeweils niedrigsten Hotelzimmerpreis, die höchstmögliche Zimmerverfügbarkeit und die jeweils günstigsten Buchungs- und Stornierungskonditionen im Internet anzubieten.

Unterstützt wird die Wirkung dieser Klauseln durch eine Preisgarantie, die www.traumhotels.de den Kunden gegenüber ausspricht. In der Preisgarantie wird versichert, dass die Kunden sicher sein können bei www.traumhotels.de „immer das beste Angebot“ zu erhalten. Werden bei einem anderen Internetanbieter zu gleichen Buchungskonditionen das Hotelzimmer günstiger angeboten, so würden Kunden auch bei www.traumhotels.de lediglich den günstigeren Preis zahlen. Diese Klauseln versucht www.traumhotels.de, bei den Hotelunternehmen durchzusetzen, indem routinemäßige Überwachungen der Einhaltung verbunden mit der Androhung von Buchungssperren und Kündigung der Verträge mit den Hotelunternehmen durchgeführt werden.

Das Hotelunternehmen „Luxuspur“, das in das Reservierungssystem von www.traumhotels.de aufgenommen ist, hat nun Beschwerde gegen diese Bestpreisklausel beim Bundeskartellamt eingereicht. In einer Abmahnung hat das Bundeskartellamt www.traumhotels.de bereits darüber in Kenntnis gesetzt, dass die Bestpreisklauseln möglicherweise kartellrechtswidrig sein könnten.

Die Betreiber von www.traumhotels.de äußerte sich zu dem Vorgang folgendermaßen: Hotelportale gehören zu einem sachlich weiten Markt, der neben den Anbietern der typischen Angebote eines Hotelportals auch sämtliche Anbieter der einzelnen Teilleistungen umfasse. Insbesondere seien Unterscheidungen zwischen offline- und online-Angeboten nicht sachgemäß, es sei vielmehr zwischen den Kunden und Hotelunternehmensbeziehung zu unterscheiden, da Hotelportale als Intermediäre auftreten.

Insofern seien auf Kundenseite auch stationäre Reisebüros, Vergleichsportale und Reiseveranstalter in den Markt miteinzubeziehen. Es sei auf Grund der typischen Konsultationen vieler Anbieter durch Kunden auch irrelevant, ob die Vergleichsmöglichkeit von einem oder mehreren Anbietern geboten werde. Im Übrigen agiere www.traumhotels.de europaweit, weshalb in räumlicher Hinsicht dieser Markt Bezugspunkt sei. Zusätzlich stellen die Bestpreisklauseln eine notwendige Zusatzvereinbarung dar, die vor Trittbrettfahren, die in das Reservierungssystem einsteigen und ohne die Preisgarantie umzusetzen, von der Werbewirkung profitieren, schützen soll.

- 1. Besteht ein Anspruch des Hotels „Luxuspur“ auf Unterlassung der Anwendung der Bestpreisklauseln wegen eines Kartellrechtsverstoßes?**
2. Die Sleepwell! GmbH sah sich bei Markteinführung ihrer mobilen Hotel-App „Sleepwell!“ durch die Bestpreisklausel von www.traumhotels.de behindert. Hotelunternehmen haben „Sleepwell!“ gegenüber ihre Kündigungen damit begründet, dass www.traumhotels.de sie aufgefordert habe, neben der App „Sleepwell!“ auch die von www.traumhotels.de betriebene App zu nutzen und dieselben Rabatte zu bewerben. Andernfalls drohen Buchungssperren für diese Unternehmen. **Besteht ein Anspruch Sleepwell! GmbH auf Unterlassung der Anwendung der Bestpreisklauseln wegen Kartellrechtsverstoßes? Hat Sleepwell! GmbH weitere Möglichkeiten eine Unterlassung zu fordern?**
3. **Abwandlung 1:** Das Hotelportal www.traumhotels.de ändert seine AGBs im Verhältnis zu den Hotelunternehmen und wendet nun lediglich eine Bestpreisklausel an, die den Hotelunternehmen nur untersagt, günstigere Preise oder Konditionen auf der eigenen Webpage anzubieten. **Ändert sich hierdurch die kartellrechtliche Beurteilung der Klausel?**
4. **Abwandlung 2:** Das Hotelportal www.traumhotels.de führt ein „Top Quality“ Siegel ein. Hiernach können die Hotelunternehmen eine Zusatzvereinbarung mit www.traumhotels.de schließen, die Bedingungen – u.a. hohe

SPB 7 „Märkte in der digitalen Welt“
Praktische Fallbeispiele

Kundenzufriedenheit, flexible Buchungsbedingungen und objektiv günstige Preise - für die Gewährung des Siegels beinhaltet. Das Siegel kann bei Nichterfüllung der Bedingungen wieder entzogen werden. Hotels, die das „Top Quality“ Siegel tragen, erhalten Gegenleistungen von www.traumhotels.de wie höhere Rankings und niedrigere Provisionen. **Wie ist das „Top Quality Siegel“ kartellrechtlich zu bewerten?**

Sachverhalt 2
Trubel mit dem Messenger-Dienst „Quick-Text“

Die Frau des verwirrten Juraprofessor X ist verärgert. Nie kann sie ihren Mann, der sich bislang erfolgreich gegen Mobiltelefone gewehrt hat, auf seinen zahlreichen Geschäftsreisen telefonisch erreichen. Aus diesem Grund beschließt sie, ihm zu Weihnachten ein altes Smartphone zu schenken.

Zunächst zeigte sich X wenig begeistert. Die Tatsache, über den Messenger-Dienst „Quick-Text“ Textnachrichten mit seinen Kollegen auszutauschen, überzeugte ihn schließlich doch.

Hoch motiviert, nun den Schritt in das digitale Zeitalter zu wagen, versucht X am 25.12.2016 die App des Messenger-Dienstes „Quick-Text“ für 3,99 € herunterzuladen. Die Anforderungen gem. § 312j Abs. 3 BGB wurden eingehalten. Der Messenger-Dienst der App ist grundsätzlich auch unentgeltlich möglich.

Obwohl er den Download-Anweisungen strengstens gefolgt ist, schlägt der Download fehl. Sein Konto wird allerdings mit 3,99 € belastet. Eine Schaltfläche, um den Download erneut zu starten, sieht „Quick-Text“ nicht vor.

X ist sehr verärgert und schimpft auf die Abzockerei der App-Anbieter. Nach gutem Zureden durch seine liebe Frau versucht er – mit nochmaliger Zahlung der 3,99 € unter Vorbehalt, den er in ein freies Textfeld einträgt – einen erneuten Download der App. Diesmal mit Erfolg.

Eine datenschutzrechtliche Einwilligung wird nicht erteilt. Das Geschäftsmodell von „Quick-Text“ finanziert sich über den Verkauf der App.

Frage 1: Hat X einen Anspruch gegen „Quick-Text“-GmbH auf Rückzahlung i.H.v. 3,99 €?

X hat große Freude an dem Messenger-Dienst. Mittlerweile schickt er sogar seiner lieben Frau mehrmals täglich nette Nachrichten. Als er ihr am 15.01.2017 von einem Kongress ein Video von der Eröffnungsveranstaltung schicken will, kann er die App nicht starten. Um sein Video dennoch versenden zu können, lädt er kurzerhand den Messenger-Dienst „Text-Me“ zum Preis von 2,99 € pro Quartal herunter, den er sogleich wieder kündigt. Ursächlich an dem Serverausfall von „Quick-Text“ war – wie sich wenig später herausstellte – ein vermeidbarer Ausfall der Server, die bislang stets gut erreichbar waren. „Quick-Text“ ist nach 2 Wochen wieder funktionsfähig.

SPB 7 „Märkte in der digitalen Welt“
Praktische Fallbeispiele

Frage 2: Hat X einen Anspruch auf Ersatz der Kosten für den Messenger-Dienst „Text-Me“ und auf Schadensersatz wegen Unzugänglichkeit des Dienstes „Quick-Text“?

Frage 3: Hat X einen Anspruch auf Rückerstattung der 3,99 € wegen der fehlenden Nutzbarkeit des Messenger-Dienst „Quick-Text“?

X nutzt weiterhin den Messenger-Dienst „Quick-Text“. Ein Sicherheitsupdate verändert die Nutzeroberfläche der App derart, dass X mit der Bedienung der App – auch nach ausführlicher Erklärung durch seine wissenschaftlichen Mitarbeiter – nicht mehr klar kommt.

Frage 4: Was kann X verlangen?

X nutzt weiterhin den Messenger-Dienst „Quick-Text“. Ihn erreicht nun aber eine Hiobs-Botschaft. Der Messenger-Dienst „Quick-Text“ steht ab April 2017 nicht mehr für das Betriebssystem seines Mobiltelefons zur Verfügung. Angesichts geringer Nutzerzahlen lohnt sich die Pflege der App für diese Betriebssysteme laut „Quick-Text“ nicht mehr.

Frage 5: X fragt sich, was er tun kann?