

# Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg

Urteil vom 24. Oktober 2012, 5 U 38/10

## Gründe

### I.

Die Klägerin begehrt die Unterlassung der kommerziellen Nutzung der Datensammlung betreffende flugbezogene Informationen unter ihrer Website ... zu kommerziellen Zwecken durch die Beklagte.

Die Klägerin ist eine international tätige Fluggesellschaft mit Sitz in Dublin, Irland (Anlage K 1), die Linienflüge im Low-Fare-Segment anbietet. Sie ist bestrebt, die im Vergleich zu anderen Wettbewerbern billigsten Angebote bereitzuhalten und hebt dies in ihrer Außendarstellung stets hervor. So offerierte sie in der Vergangenheit beispielsweise eine „Tiefstpreisgarantie“ (Anlage K 5) und „Billigplätze“ wie etwa „Zehn-€0-Plätze“ (Anlage K 6) oder sogar „Ein-Euro-Plätze“ (Anlage K 7 und K 64). Die Stiftung Warentest hat sie im März 2009 als „billigsten Fluganbieter“ bezeichnet (Anlage K 31).

Ihre Flüge vertreibt die Klägerin über ihre Website ... und ergänzend über ihr Call-Center an die Endkunden. Sie arbeitet nicht mit Reisebüros, Reiseveranstaltern oder sonstigen Vermittlern zusammen. Durch den Direktvertrieb über ihre Website möchte die Klägerin sicherstellen, dass die Endpreise möglichst niedrig bleiben und die Kunden nicht mit Provisionen oder anderen Gebühren von Reisebüros oder sonstigen Vermittlern konfrontiert werden. Bucht ein Endkunde auf ... einen Flug, stellt die Klägerin ihm dort unmittelbar nach der Buchung Informationen zum Reiseverlauf bereit (Anlage K 9) und übersendet sie zusätzlich per Mail. Sie bietet auf ihrer Website ferner die Möglichkeit zur Buchung von Zusatzleistungen Dritter wie beispielsweise Hotelaufenthalten oder Mietwagenreservierungen.

Gemäß den „Nutzungsbestimmungen für die Website von...“ ist eine Nutzung der Angebote auf ... zu kommerziellen Zwecken nicht gestattet. Die Bestimmungen lauteten in der Fassung von Januar 2009 auszugsweise (Anlage K 1):

„2. Ausschließlicher Vertriebskanal ...com ist die einzige Website, die berechtigt ist, ...-Flüge zu vertreiben ... gestattet keiner anderen Webseite, seine Flüge zu vertreiben, weder als einzelne Flugleistung noch als Teil eines Reisepakets. Infolge dessen behält sich ... ausdrücklich das Recht vor, ohne Rückerstattung der Buchungskosten, Buchungen zu stornieren, die nicht direkt über die Webseite

...com erfolgen, einschließlich Buchungen über Webseiten Dritter, und zwar auch bei Online Reisebüros. Darüber hinaus behält sich...ausdrücklich das Recht vor, die Beförderung solcher Passagiere zu verweigern, die solche Buchungen vornehmen.

3. Zulässige Nutzung. Es ist Ihnen nicht gestattet, diese Website für andere als die im Folgenden aufgeführten privaten, nicht kommerziellen Zwecke zu nutzen: (i) Anzeigen dieser Website; (ii) Vornehmen von Buchungen; (iii) Überprüfen/ Ändern von Buchungen; (iv) Überprüfen von Auskunfts- und Abfluginformationen; (v) Ausführen von Online-Eincheckvorgängen; (vi) Navigieren zu anderen Websites über die auf dieser Seite bereitgestellten Links und (vii) Nutzen sonstiger Angebote, die über die Website bereitgestellt werden können. Die Nutzung dieser Website zu anderen als den oben aufgeführten privaten, nicht kommerziellen Zwecken ist untersagt. Untersagt ist insbesondere der Einsatz eines automatisierten Systems oder einer Software zum Extrahieren von Daten von der Website, um diese auf einer anderen Website anzuzeigen („Screen Scraping“). Darüber hinaus darf die Website nicht ohne die vorherige schriftliche Zustimmung von... genutzt werden, um Informationen zu ...-Flügen zu kommerziellen Zwecken Dritten bereitzustellen, Dienstleistungen von ... zu erwerben, um diese an Dritte weiterzuverkaufen oder ähnliche Handlungen auszuführen.“

Die „*Nutzungsbestimmungen für die Website von ...*“ werden unter ... jederzeit verfügbar und abrufbar gehalten. Die Klägerin verwendet außerdem „*Geschäftsbedingungen für die Beförderung*“ (Anlage K 46) und Hinweise zum Lichtbildausweis (Anlage K 47). Vor Abschluss einer Flugbuchung wird der Kunde ausdrücklich auf diese Bestimmungen hingewiesen. Bei der Buchung bestätigt er, dass er sie gelesen hat und ihnen zustimmt. Auf der aus der Anlage K 3 ersichtlichen Bildschirmseite befindet sich in diesem Zusammenhang ein anzukreuzendes Kästchen, das der Buchende in diesem Zusammenhang bestätigen muss:

Bei den Buchungsanfragen auf der Website der Klägerin werden dem Endkunden aufbereitete Fluginformationen betreffend Datum, Uhrzeit, Flugroute, Flugnummer und Preis angezeigt, die aus einer Datenbank der Klägerin abgefragt werden. Diese Datenbank basiert auf der Software „NewSkies“ der Firma ..., Inc., einem Flugbuchungssystem, welches speziell für Online-Buchungen entwickelt wurde. Die grafische Benutzeroberfläche von „NewSkies“ ist für die Kommunikation mit dem Nutzer konzipiert, insbesondere die Einspeisung der vom Nutzer eingegeben Daten und deren Umwandlung für die Weiterverarbeitung. Kern von „NewSkies“ ist die Flugdatenbank, die über Einspeisungs- und

Verarbeitungsanwendungen von den jeweiligen Fluggesellschaften mit dem flugspezifischen Inhalt gefüllt und für die Datenabfrage aufbereitet wird.

Auf die Flugdatenbank der Klägerin greifen nicht nur die Buchungsinteressenten im Internet zu, sondern auch die Check-In-Schalter, die Flughafenterminals und weitere Einrichtungen, welche die flugbezogenen Informationen zur Abwicklung der Flüge benötigen.

Seit dem 28.04.2009 gestattet die Klägerin Drittanbietern gegen eine jährliche Gebühr von € 100,- zu Preisvergleichszwecken den Zugriff auf ihre Tarifinformationen. Hierzu gewährt sie den Drittanbietern einen gesonderten, von ihr kontrollierten Log-in-Zugang („Web API“). Die Datenabfragen über diesen Zugang erfolgen getrennt vom Zugriff der normalen Nutzer. Die Klägerin hat der Beklagten eine solche Lizenz angeboten, die Beklagte hat sie jedoch abgelehnt.

Die Beklagte ist einer der führenden Anbieter der Reisebranche in den Niederlanden. Seit 2001 betreibt sie für den niederländischen Markt das Online-Portal...Über dieses Portal können Endkunden Flüge verschiedener Fluggesellschaften online buchen. Sie erhalten eine Übersicht, welche Fluggesellschaft am günstigsten und schnellsten zum gewünschten Ziel-ort fliegt. Im Jahr 2007 hat die Beklagte nach dem gleichen Prinzip die deutsche Seite ... etabliert, auf der unter anderem Flüge mit der Fluggesellschaft der Klägerin gebucht werden können, ohne dass deren eigene Seiten vom Nutzer besucht werden müssen. Bei einer Buchungsanfrage auf ... wählt der Endkunde in einer Suchmaske eine Flugstrecke sowie ein Flugdatum aus. Hiernach werden ihm die entsprechenden Flüge verschiedener Fluggesellschaften aufgelistet. Wählt der Kunde einen Flug aus, werden ihm daraufhin die genauen Flugdaten und der von der Fluggesellschaft erhobene Flugpreis angezeigt. Zur Erlangung dieser Daten greift die Beklagte auf die Websites der Fluggesellschaften, unter anderem der Klägerin, zu. Im Wege eines automatisierten Abrufs werden diejenigen Datenpakete, die der konkreten Nutzeranfrage entsprechen, von den Websites der jeweiligen Fluggesellschaften abgefragt. Die Daten werden hierbei im Arbeitsspeicher des Servers, auf dem die von der Beklagten verwendete Software installiert ist, vervielfältigt und danach wieder gelöscht. Für den Fortgang der Buchung auf ... wird der Kunde gebeten, seine Kontaktdaten einzugeben. Nach Eingabe und Bestätigung dieser Daten werden dem Kunden auf einer weiteren Seite nochmals die Flugdaten und ein Gesamtpreis angezeigt, der sich nun aus dem Flugpreis, einer „Customer Service“-Gebühr und einer „Reservierungsgebühr“ zusammensetzt. Die letztgenannten Preisbestandteile werden von der Beklagten selbst erhoben und zum Flugpreis, der vom originären Fluganbieter veranschlagt wird, hinzuaddiert.

Als Anlage K 14 hat die Klägerin Screenshots einer von ihr am 26.08.2008 durchgeführten Testbuchung von ...-Flügen von Frankfurt/Hahn nach Berlin/Schönefeld und zurück auf der Website der Beklagten vorgelegt. Bei der Buchung wurde demnach folgende Preisübersicht auf der Beklagten-Website angezeigt:

|                                       |                                |
|---------------------------------------|--------------------------------|
| Preis pro 1 Erwachsene                | € 0,00 + € 30,00 tax = € 30,00 |
| Customer Service Tax                  | € 7,50                         |
| Reservierungsgebühr                   | € 20,00                        |
| <b>Gesamtpreis (1 Erwachsener(r))</b> | <b>€ 57,50</b>                 |

Darüber, ob der Grundpreis in Höhe von € 30,00 derjenige Preis ist, den die Klägerin erhebt, oder ob auch hierin eine Zusatzgebühr der Beklagten steckt, besteht zwischen den Parteien Uneinigkeit.

Ursprünglich hatte die Beklagte auf ihrer Website gegenüber ihren Kunden behauptet, die Fluggesellschaften verlangten von ihr, den Kunden die „*Customer Service Tax*“ in Rechnung zu stellen. Unter dem 15.10.2008 hat die Klägerin beim LG Hamburg im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes einen Beschluss (Anlage K 15) erwirkt, welcher der Beklagten unter anderem diese Behauptung verbietet.

Nachfolgend änderte die Klägerin auf ihrem Portal die Bezeichnung „*Customer Service Tax*“ in „*Standard Service Paket*“ (siehe dazu die Screenshots der Testbuchung der Beklagten v. 01.11.2009, Anlage B 21, sowie die Testbuchung der Klägerin v. 12.11.2009, Anlage K 43). Die Höhe dieser Gebühr (€ 7,50 pro Passagier) blieb gleich.

Der Endkunde wird während der Buchung auf ... aufgefordert, ein Kästchen mit dem Hinweis „*Ich akzeptiere die Allgemeinen Geschäftsbedingungen*“ anzukreuzen. Dieser Text ist mit einem Link unterlegt, der den Endkunden zu den AGB der Beklagten leitet. Die AGB der jeweiligen Fluggesellschaften, etwa der Klägerin, werden beim Buchungsprozess hingegen nicht zugänglich gemacht. Auch wurden die Endkunden von der Beklagten ursprünglich nicht über etwaige weitere Kosten unterrichtet, die bei der Buchung eines Fluges von der Klägerin unter Umständen erhoben werden, etwa für die Gepäckbeförderung oder das Check-In. Während der Anhängigkeit der Klage hat die Beklagte ihr System

dahin umgestellt, dass die Endkunden bei Flügen der Klägerin diverse Gebührenoptionen für das Check-In und die Gepäckaufgabe auswählen können (Anlage K 50).

Sofern der Endkunde für seinen Flug die Fluggesellschaft der Klägerin ausgewählt hat, übermittelt die Beklagte den Namen des *Passagiers* sowie die Flugroute und die Flugzeiten an das Buchungssystem der Klägerin. Ursprünglich fügte die Beklagte keine weiteren persönlichen Daten des *Buchenden* an, sondern trug in das Kontaktfeld der Buchungsmaske ihre eigenen Daten ein (Anlage K 13):

*Vorname: ...*

*Nachname: ...*

*Adresse: ...*

*Tel.-Nr.: ...*

*E-Mail: ...*

Als E-Mail-Adresse, an welche die Bestätigung geschickt werden soll, gab die Beklagte ihre eigene E-Mail-Adresse an, nämlich ...I, nicht die E-Mail-Adresse des Passagiers.

Außerdem gibt sie für die Zahlung ihre eigenen Kreditkartendaten, nicht diejenigen des Kunden an.

Bei der Klägerin wird sodann eine Buchungsbestätigung generiert, die per E-Mail direkt an die Beklagte übermittelt wird, die ihrerseits anschließend eine Bestätigungsmail an den Endkunden versendet. Letztere enthält die Reservierungsnummer, die die Beklagte von der Klägerin per Mail empfangen hat, sowie folgende Hinweise:

„Herzlichen Dank für Ihre online Buchung. Diese Buchungsbestätigung gilt gleichermaßen als Ihre Rechnung. [...] Für weitere Fragen bezüglich ihrer Buchung, können Sie ... direkt unter folgender Telefonnummer erreichen: ... Sollten Sie außerhalb Deutschlands die Fluggesellschaft erreichen müssen, konsultieren Sie bitte erst die Webseite der Fluggesellschaft für die gewünschte Telefonnummer. Achtung! Die Flugnummer und Flugzeiten auf ihre Bestätigung können sich ändern. Auch nach Abflug kann sich der Flugablauf ändern. Bitte überprüfen Sie ihren Flug mindestens 72 Stunden vor Abflug bei der Fluggesellschaft unter obenstehender Telefonnummer.“ (Anlage B 9)

Der Endkunde zahlt den von der Beklagten erhobenen Gesamtpreis an die Beklagte, die ihrerseits den von der Klägerin verlangten Preis an diese zahlt. Die Klägerin erhält keine Kenntnis von den Zahlungsvorgängen zwischen der Beklagten und ihren Endkunden. Auf der Website der Beklagten können, wie auf der Website der Klägerin, neben den Flügen auch Hotels und Mietwagen gebucht sowie Reiseversicherungen abgeschlossen werden.

In den AGB der Beklagten (Anlage K 29 und B 10) hieß es ursprünglich unter „1. Teil. Bedingungen für Buchungen von Reiseleistungen bei...“:

„...[...] tritt im Rahmen ihrer Tätigkeiten ausschließlich als Vermittler von Beförderungs-, Unterkunfts- und damit verbundenen Leistungen (Flüge, Pauschalreisen, Hotelbuchungen, Mietwagen etc. (nachfolgend zusammen „Reisen“ genannt)) auf... veranstaltet selbst keine eigenen Reisen. Im Falle einer Buchung kommt der die Reise betreffende Vertrag ausschließlich zwischen Ihnen und dem jeweiligen Reiseveranstalter bzw. Anbieter (z.B. Fluggesellschaft, Hotelbetreiber) zustande. Die nachfolgenden Bedingungen gelten daher ausschließlich für unsere Vermittlungstätigkeit und haben keinerlei Einfluss auf die Bedingungen, zu denen die vermittelten Reisen erfolgen. Auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Reiseveranstalter bzw. Anbieter wird gesondert verwiesen.

#### I. Leistungen von...; Vermittlungsauftrag

1. Mit Ausfüllen der Informationsfelder und Abschluss des Buchungsvorgangs beauftragen Sie uns, eine Beförderungsleistung oder eine sonstige, mit der Durchführung der Reise in Zusammenhang stehende Dienstleistung, die von einem dritten Reiseanbieter erbracht wird, zu vermitteln. [...]

#### III. Buchungspauschale; Einzug des Reisepreises

1... erhebt für die Vermittlung der Reise eine Reservierungsgebühr. [...]

3.: Falls Sie die Kreditkarte als Zahlungsmittel wählen, erteilen Sie uns die ausdrückliche Ermächtigung, im Auftrag des Reiseveranstalters den geschuldeten Reisepreis über Ihre Kreditkartennummer einzuziehen.

#### IV. Buchungsbestätigung; Reiseplan; Tickets

1. Die von Ihnen oder Ihrem Reisemanager getätigte Buchung gilt erst zu dem Zeitpunkt von uns angenommen, wenn Sie eine Buchungsbestätigung per email von uns erhalten haben. [...] Mit Ihrer Bestätigung der Buchung über unsere Webseite bzw. telefonisch oder per Fax und der Buchungsbestätigung seitens

... , schließen Sie einen verbindlichen Vertrag mit ... über die Vermittlung der Reise ab. [...]“

Hinsichtlich der weiteren Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten in ihrer ursprünglichen Fassung wird auf Anlage K 29 verwiesen.

Mit Schreiben vom 31.01.2008 mahnte die Klägerin den Geschäftsführer der Beklagten wegen Verletzung der Nutzungsbedingungen ihrer Website, wegen „Screen Scrapings“ und wegen der Buchung von Flügen für Dritte ab (Anlage K 17). Eine weitere Abmahnung erfolgte am 17.03.2008 (Anlage K 18 + B 1). Die Beklagte wies die Abmahnungen mit Anwaltsschreiben vom 02.04.2008 zurück (Anlage B 2 + K 19). In Bezug auf den Klageantrag zu Ziffer 2. mahnte die Klägerin die Beklagte mit Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten vom 17.09.2009 erfolglos ab (Anlagen K 39 + K 40).

Am 24.09.2008 wurde im Rahmen eines einstweiligen Verfügungsverfahrens (vgl. Anlage B 4 -B 6) vor dem LG Frankfurt a.M. vonseiten der Beklagten gegenüber der Klägerin folgende Verpflichtungserklärung abgegeben:

„Die... BV, ...(,...'') verpflichtet sich hiermit gegenüber der ...(,...'') bei der Meidung einer für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Vertragsstrafe in Höhe von € 5.100.- (Euro fünftausendeinhundert)

1. ... im Rahmen einer Buchung eines ...-Fluges durch einen Kunden über das Online-Portal ... neben dem Vor- und Nachnamen des Passagiers auch dessen Adresse und Telefonnummer zu übermitteln, soweit ... selbst hierüber verfügt.

[...]“ (Anlage B 27)

Die Erklärung trägt die Unterschrift des Country-Managers der Beklagten. Über die Wirksamkeit, den Umfang und die Rechtsfolgen dieser Erklärung sind die Parteien im vorliegenden Rechtsstreit unterschiedlicher Auffassung (vgl. Anlage K 44). In der mündlichen Verhandlung in der ersten Instanz des hiesigen Verfahrens am 10.12.2009 hat der Prozessbevollmächtigte der Beklagten die Verpflichtungserklärung vorsorglich genehmigt.

Unstreitig ist, dass die Beklagte seit Abgabe der Erklärung neben dem Passagiernamen auch die Adresse und die Telefonnummer des buchenden Endkunden als „*Contact Information*“ an die Klägerin übermittelt (vgl. Anlage K 44).

Zwischenzeitlich hat die Beklagte außerdem den Text der Buchungsbestätigung ergänzt, der von ihr an die Endkunden versandt wird. Enthalten ist nun auch folgende Passage:

„Achtung! Es ist zwingend notwendig sich für... Flüge online einzuchecken. Der Online Check In ist 15 bis 4 Stunden vor der planmäßigen Abflugzeit möglich. Bitte folgen Sie hierzu dem Link [...]“ (Anlage K 43).

In der während der Rechtshängigkeit der Klage geänderten Fassung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Stand 23.10.2009, heißt es:

## „1. Geltungsbereich und verwendete Bezeichnungen

[...]

1.6 Die Erbringung der Reisen erfolgt ggf. zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der jeweiligen Anbieter. Sofern ... diese Bedingungen vorliegen, können sie hier eingesehen werden.

[...]

## 2. Leistungen von ...

2.1 ... tritt im Rahmen seiner Tätigkeit ausschließlich als Vermittler von Reisen auf. Nach Buchung/Vermittlung der Reise können noch weitere administrative Tätigkeiten von ... hinzutreten.

2.2... veranstaltet selbst keine eigenen Reisen, d.h. sie erbringt keine der vermittelten Leistungen selbst oder durch eigene Erfüllungsgehilfen. Somit gehört z.B. die Durchführung einer gebuchten Pauschalreise oder eines Fluges nicht zu den Vertragspflichten von ... Im Falle einer Buchung durch den Kunden kommt der die Anreise betreffende Vertrag ausschließlich zwischen dem Kunden und dem jeweiligen Anbieter zustande...haftet daher auch nicht für die Verfügbarkeit, Durchführung, Qualität, Begleitumstände oder etwaige Störungen oder Änderungen der Reise. [...]

2.3... haftet dementsprechend auch nicht für die Richtigkeit, Vollständigkeit oder Aktualität der Informationen, die während des Buchungsvorganges zu den jeweiligen Reisen dargestellt werden. Die Vermittlung der Reise erfolgt auf Basis der von den Anbietern bereitgestellten und dem Kunden übermittelten Informationen. Er erfolgt dabei seitens...keine vorherige, begleitende, allgemeine oder individuelle Korrektheits- oder Verfügbarkeitsprüfung. [...]“ (Anlage K 41 [vgl. Bl. 275 ff.]).“

Für die weiteren Geschäftsbedingungen der Beklagten mit Stand vom 23.10.2009 wird auf Anlage K 41 verwiesen.



Auch die Klägerin hat während der Anhängigkeit der Klage die Nutzungsbedingungen für ihre Website geändert. Sie lauten in der Fassung von Juli 2009 (auszugsweise):

„2. Ausschließlicher Vertriebskanal. ...com ist die einzige Webseite, die berechtigt ist, ...-Flüge zu vertreiben... gestattet keiner anderen Webseite, seine Flüge zu vertreiben, weder als einzelne Flugleistung noch als Teil eines Reisepakets.

3. Zulässige Nutzung. Sie dürfen diese Webseite ausschließlich für die folgenden privaten, nicht gewerblichen Zwecke verwenden: (i) Anzeigen dieser Webseite, (ii) Vornehmen von Buchungen, (iii) Überprüfen/Ändern von Buchungen, (iv) Prüfen von Informationen zu Ankunft-/Abflugzeiten, (v) Durchführen von Online-Check-Ins, (vi) Wechseln zu anderen Websites über Links auf dieser Website und (vii) Verwenden anderer Funktionen, die möglicherweise auf dieser Website verfügbar gemacht werden. Die Verwendung automatisierter Systeme oder automatisierter Software zum Extrahieren von Daten von dieser Website oder der Website www.book...com für gewerbliche Zwecke („Screen Scraping“) ist untersagt. Ausgenommen davon sind Fälle, bei denen Dritte direkt mit ... eine schriftliche Lizenzvereinbarung getroffen haben, die es dieser dritten Person ausschließlich gestattet, auf die Informationen von ... zu Preisen, Flügen und Flugzeiten zuzugreifen, um Preisvergleiche anzustellen.“ (Anlage K 32).“

Die Klägerin hat vorgetragen,

der Erwerb und der Weiterverkauf ihrer Flüge durch die Beklagte behindere ihren Geschäftsbetrieb. Die Beklagte beziehe die Daten mittels „Screen Scraping“, also durch ständige, automatisierte Abrufe ihrer Website, bei denen die Daten kopiert und anschließend weiterverwendet würden. Über den unzulässigen Zugriff auf ihr Buchungssystem und mittels Täuschung über die Wiederverkaufsabsicht erschleiche sich die Beklagte bei ihr Flugtickets, um diese sodann an die Endkunden mit einem erheblichen Preisaufschlag weiterzuverkaufen. Soweit die Beklagte ihr Angebot als reine Preisvergleichsseite bezeichne, sei dies unzutreffend. Ihr Geschäftsmodell beruhe vielmehr darauf, dass die Kunden auf ihrer Website gehalten und gerade nicht an die Seiten der originären Anbieter weitergeleitet würden.

Gegen diese „missbräuchliche Nutzung ihres Buchungssystems“ und gegen das „Einschleichen in ihr Direktvertriebssystem“ richtet sich die Klägerin mit der am 18.02.2009 erhobenen Klage. Die Klägerin wendet sich gegen das Angebot der Beklagten und stützt sich hierbei auf das wettbewerbsrechtliche Verbot der unlauteren Mitbewerberbehinderung durch einen sog. „Schleichbezug“, auf

urheberrechtliche Datenbankrechte, auf ein „virtuelles Hausrecht“ an ihrer Website ... auf das wettbewerbsrechtliche Irreführungsverbot sowie auf ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz.

Zur Begründung ihres Unterlassungsbegehrens trägt die Klägerin vor,

die Beklagte trete unautorisiert als Wiederverkäuferin ihrer Flüge in Erscheinung. Bei der Buchung auf ... im Rahmen einer Buchung auf ... agiere die Beklagte - und nicht der Endkunde - als vertragsschließende Partei. Maßgeblich sei insofern, dass die Beklagte sich die Rechnung und Buchungsbestätigung an ihre eigene E-Mail-Adresse zusenden lasse und die zur Bewirkung der Buchung erforderliche Kreditkartenzahlung vornehme (mit Verweis auf BGH GRUR 1992, 171). Bei der E-Mail-Adresse und den Kreditkartendetails handele es sich um Informationen, die für Geschäftsabschlüsse im Online-Handel wesentlich seien. Hinzu komme, dass die Beklagte ihren Endkunden ein anderes Produkt weiterverkaufe als von ihr, der Klägerin, ursprünglich angeboten, denn sie verändere sowohl die Leistungsbestandteile als auch den Preis. Auf der anderen Seite enthalte die Beklagte den Endkunden nicht nur ihre, der Klägerin, Allgemeine Geschäftsbedingungen, vor, sondern auch eine Vielzahl von buchungsbegleitenden Angeboten, Hinweisen sowie Informationen, die bei einer Direktbuchung über ihre Website zugänglich seien. Für eigenständige Vertragsschlüsse zwischen der Beklagten und dem Endkunden einerseits sowie der Beklagten und ihr, der Klägerin, andererseits spreche außerdem, dass sich die Beklagte in ihren AGB umfangreiche Rechte zur eigenmächtigen Stornierung der Buchungen einräume. Auch aus dem objektiven Empfängerhorizont des Endkunden stelle sich die Beklagte bei Buchungen auf ihrer Website als Vertragspartnerin dar. Das Angebot zum Abschluss eines Reisevertrages mache der jeweilige Endkunde mit der Buchung, die Annahme erfolge seitens der Beklagten durch die Buchungsbestätigung. Daran ändere auch die Tatsache nichts, dass die Beklagte an versteckter Stelle in ihren AGB darauf hinweise, sie vermittele die Flüge. Der Endkunde gebe seine Willenserklärung ausschließlich gegenüber der Beklagten ab. Sie, die Klägerin, trete während des gesamten Buchungsvorgangs gegenüber dem Endkunden hingegen nicht in Erscheinung, eine Kommunikation zwischen ihnen finde nicht statt. Die gesamte Buchungskommunikation werde zwischen ihr, der Klägerin, und der Beklagten abgewickelt.

Die Beklagte sei weder Stellvertreterin für den Endkunden noch bloße Vermittlerin des Vertrages. In den AGB der Beklagten, in der alten und in der neuen Fassung, sei an keiner Stelle von einer Stellvertretung die Rede. Darüber hinaus werde die Beklagte auch nicht durch die Endkunden zur Abgabe einer Willenserklärung bevollmächtigt. Es bestünden für sie, die Klägerin, keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte möglicherweise in offener oder verdeckter

Stellvertretung für ihre Endkunden handeln wolle. Allgemein trete derjenige gegenüber einer Fluggesellschaft als Vertragspartner auf, der den Flug in seinem Namen buche (also Kontaktdaten und Zahlungsinformationen angebe), auch wenn er selbst den Flug nicht in Anspruch nehme, sondern einen Dritten als Passagier benenne.

Eine Vermittlertätigkeit der Beklagten sei ausgeschlossen, weil die Beklagte die jeweiligen Erklärungen von ihr, der Klägerin, und dem Endkunden betreffend den Preis und die Leistungszusammensetzung nicht unverändert an die andere Partei weitergebe, sondern sie wesentlich abändere. Außerdem müsse sie, die Klägerin, sich keine Vermittlung gegen ihren erklärten Willen aufdrängen lassen. Insofern sei die Sachlage wesentlich anders als bei „echten“ Reisevermittlungsverträgen. Soweit die Beklagte in ihren AGB von einer „Vermittlung“ der Reise spreche, verschleierte diese Wortwahl ihre Stellung als Vertragspartnerin. Diese Vorschriften seien jedenfalls überraschend oder mehrdeutig oder begründeten eine unangemessene Benachteiligung. Die Beklagte agiere nicht als bloße Zahlstelle für sie, die Klägerin. Sie sei nicht zur Einziehung legitimiert. Insofern seien die AGB der Beklagten irreführend (Anlage K 29).

Dass die Beklagte sich aus vertragsrechtlicher Sicht nicht auf die Vermittlerrolle zurückziehen könne, folge schließlich auch aus der EG-Verordnung Nr. 2111/2005 über die Unterrichtung von Fluggästen über die Identität des ausführenden Luftfahrtunternehmens. Danach gelte auch jeder Vermittler von Flugbeförderungsverträgen als Vertragspartner für die Beförderung.

Aus Sicht des Endkunden stelle sich die Flugbuchung auf der Website der Beklagten als ein einheitlicher Vorgang und ein einheitliches Angebot der Beklagten dar. Eine Aufspaltung in zwei rechtliche Teile, nämlich den Vermittlungsvertrag mit der Beklagten und den Kaufvertrag mit ihr, der Klägerin, sei willkürlich und nicht nachvollziehbar. Wollte man annehmen, dass bei der Buchung über die Website der Beklagten unmittelbare Verträge zwischen ihr, der Klägerin, und den Kunden zustande kämen, so würden ihre AGB nicht wirksam in den Vertrag einbezogen, was sie aber auf ihrer Website als Voraussetzung für den Vertragsschluss deklariert habe.

Auch nach den diversen Änderungen an der Website der Beklagten sei diese bei Buchungsvorgängen weiterhin als Vertragspartei zu betrachten. Zwar gebe die Beklagte bei den Buchungen nun auch die Postadresse des Endkunden an, jedoch täusche die Beklagte weiterhin darüber, dass sie als Wiederverkäuferin auftrete.

Des Weiteren hat die Klägerin behauptet, die Beklagte erhebe beim Weiterverkauf ihrer Flüge auf ... „teilweise extreme Preisaufschläge“, die für den Endkunden nicht transparent ausgewiesen würden. Bei der Testbuchung des Fluges von Frankfurt/Hahn nach Berlin/Schönefeld und zurück (Anlage K 14) betrage der Preis, den sie selbst für diese Flugleistung erhebe, € 20.-. Alle übrigen Beträge würden von der Beklagten „aufgeschlagen“. Für bestimmte Zusatzkosten wie etwa Gepäck- oder Umbuchungskosten verlange die Beklagte eigene Gebührensätze, die über den ihren lägen.

Ausgehend von ihrer Annahme, die Beklagte trete als Wiederverkäuferin ihrer Flüge auf, vertritt die Klägerin die Auffassung, das „Einbrechen“ der Beklagten in ihr Buchungssystem stelle einen „unlauteren Schleichbezug“ dar. Der BGH habe in der Entscheidung „bundesligakarten.de“ entschieden, dass Verstöße gegen das vom Anbieter vorgesehene Verbot des kommerziellen Weiterverkaufs von Produkten wettbewerbsrechtlich zu missbilligen seien. Auch ihr Vertriebskonzept könne insofern wettbewerbsrechtlichen Schutz gegen einen „Schleichbezug“ beanspruchen. Die Wiederholungsgefahr im Hinblick auf die Weiterverkaufsaktivitäten der Beklagten sei auch nicht durch die Abgabe der Verpflichtungserklärung vom 24.09.2008 entfallen.

Selbst unter der Prämisse, die Beklagte würde nur als „Vermittlerin“ zwischen ihr, der Klägerin, und dem Endkunden agieren, sei dieses Verhalten wettbewerbsrechtlich zu beanstanden. Die Verbote in den Nutzungsbestimmungen zu ihrer Website seien so zu verstehen, dass jegliche vertriebsbezogene Handlungen betreffend die Flugbuchung unter ... zu unterlassen seien. Die Beklagte mische sich ungebeten in den Vertrieb ihrer Flüge ein und gewinne auf diese Weise einen eigenen Absatz an den Flugbuchungen. Bei wirtschaftlicher Betrachtung übernehme die Beklagte den Vertrieb und die Flugbuchungen gegenüber den Endkunden.

Bei der gebotenen Abwägung der widerstreitenden Interessen überwögen ihre, der Klägerin, Belange gegenüber denen der Beklagten. Sie habe die unternehmerische Entscheidung getroffen, ihre Flüge allein, ausschließlich und direkt gegenüber den Endkunden zu vertreiben. Damit verfolge sie legitime Interessen. Sie wolle zum einen Tiefstpreise gewährleisten und zum anderen den Endkunden alle weiteren mit der Flugbeförderung in Zusammenhang stehenden Angebote (z.B. Gepäckbeförderung, Check-In) anbieten. So sei beispielsweise zu befürchten, dass Endkunden, die ihren Flug über die Beklagte gebucht hätten, ohne Vorzahlung der fälligen Gepäckgebühr am Schalter erschienen und dann eine erhöhte Gebühr bezahlen müssten. Auch nach der Neugestaltung der Website der Beklagten im November 2009 werde nicht hinreichend auf den obligatorischen Online Check-In hingewiesen. Darüber hinaus gehe es ihr, der

Klägerin, darum, sicherzustellen, dass die Endkunden alle Informationen und Flughinweise betreffend eine Flugbuchung erhielten, dass die Reputation ihrer Leistungen nicht durch schlechten oder unvollständigen Service gewerblicher Vermittler beschädigt werde, und dass gesetzliche Vorgaben betreffend Preisangaben und Preistransparenz gewährleistet würden. Die Weigerung der Beklagten, eine Abfrage-Lizenz für jährlich € 100.- zu erwerben, offenbare, dass es dieser nicht auf einen Preisvergleich zugunsten der Verbraucher ankomme, sondern auf den Gewinn, den sie durch den Weiterverkauf bzw. die Vermittlung der Flüge erziele.

Die - teilweise erheblichen - Preisaufschläge auf ihre Flüge schädigten ihr, der Klägerin, Image als billigster Fluganbieter und führten zum Verlust von Kunden und Einnahmen. Des Weiteren vermittele die Beklagte den Kunden nur eine „abgespeckte“ Version ihres, der Klägerin, Leistungssortiments. Dies betreffe etwa die Informationen über die Beförderung von Kleinkindern, von Sportausrüstung, von Musikinstrumenten oder die Flugumbuchung und die Möglichkeit der Namensänderung. Darüber hinaus bestünde bei der Einschaltung von Vermittlern die Gefahr, dass die Endkunden die Benachrichtigung über geänderte Abflugzeiten nicht erhielten und ihnen die allgemeine Korrespondenz sowie weitere wichtige Reiseinformationen vorenthalten würden. Daraus folgende Probleme bei der Flugabwicklung rechne der Kunde ihr, der Klägerin, nicht der Beklagten zu. Insbesondere beim Online-Check-In gebe es aufgrund der unzureichenden Informationsvermittlung durch die Beklagte Schwierigkeiten. Die Beklagte stelle den Kunden lediglich Behelfsdaten für den Umgang mit dem Online-Check-In-System zur Verfügung, was eine höhere Fehleranfälligkeit zur Folge habe. Durch die Auseinandersetzung mit Störfällen würde sie, die Klägerin, zeitlich und personell in Anspruch genommen.

Die Klägerin steht des Weiteren auf dem Standpunkt, die streitgegenständlichen Handlungen der Beklagten griffen in ihre Rechte als Datenbankherstellerin ein. Die Zusammenstellung und Veröffentlichung der flugbezogenen Informationen auf der Website ... insbesondere das Flugbuchungstool, seien als Datenbank urheberrechtlich geschützt. Der flugbezogene Datenbestand sei mit einem Abfragesystem verbunden, das zielgerichtete Recherchen nach Einzelelementen in diesem Datenbestand ermögliche. Die Zusammenstellung, Darstellung, Pflege und Erweiterung der Daten, die unter der Buchungsmaske auf ihrer Website abrufbar sind, erforderten eine im Hinblick auf den urheberrechtlichen Datenbankschutz wesentliche Investition. Eine Vielzahl von Personen sei mit der Erstellung der Datenbank sowie deren Wartung und Pflege ständig beschäftigt. Der Datenbank liege eine aufwendige Abstimmung im Hinblick auf die einzusetzenden Flugzeuge, das fliegende Personal, länderspezifische Regularien sowie die anzufliegenden Flughäfen zugrunde.

Die Kosten, die sie für die Überprüfung, Darstellung, Bereithaltung sowie Zugänglichmachung des Inhalts ihrer Flugdatenbank aufwende, lägen jährlich bei ca. € 5,7 Mio. Davon entfielen ca. € 4,1 Mio. auf Zahlungen an die Firma ... für die Bereitstellung, Wartung und Pflege des Flugbuchungssystems „NewSkies“. Ferner seien jährlich ca. € 570.000.- für den Betrieb von Webservern in drei Rechenzentren zu zahlen sowie jährlich weitere € 310.000.- für die regelmäßige Anschaffung neuer Server und zugehöriger Hardware (Infrastruktur). Die Lohnkosten für eigene Mitarbeiter, die mit dem Betrieb der flugbezogenen Datenbank befasst seien, betrage jährlich ca. € 820.000.-. Als Anlagenkonvolute K 59 - K 62 hat die Klägerin Rechnungen eingereicht, die als Nachweise für ihre Ausgaben dienen sollen. Sie wende hierfür jährlich ca. € 5,7 Mio auf. Der Wesentlichkeit der getätigten Investitionen und der Schutzwürdigkeit der Flugdatenbank stehe nicht entgegen, dass die Datenbank auch der ordnungsgemäßen Abwicklung des Flugbetriebes diene.

Durch die Entnahme der Fluginformationen aus ihrer, der Klägerin, Datenbank und die Verwendung unter dem Online-Portal ... werde sie in ihren Datenbankrechten verletzt. Die Beklagte vervielfältige und verbreite die in der Datenbank enthaltenen Daten unerlaubt. Es würden wesentliche Teile der von ihr generierten Datenbank entnommen, denn der gesamte Inhalt der Datenbank werde in automatisierter Form gezielt nach bestimmten Inhalten durchforstet, insbesondere der Flugroute, der Flugzeit, der Flugnummer und dem Preis. Diese Daten machten nicht nur die Charakteristik der Datenbank aus, sie seien auch Teile, in die ein großer Aufwand an Geld, Arbeit und Zeit geflossen sei. Dabei erschöpfe sich das Verhalten der Beklagten nicht in der kumulativen Entnahme von Einzeldaten; die Beklagte stelle vielmehr ein Abfragetool zur Verfügung, das rund um die Uhr einen ständigen Zugriff auf ihre, der Klägerin, Datenbank ermögliche. Auf die Frage, ob Elemente einer Datenbank en bloc oder sukzessiv entnommen würden, komme es für die Wesentlichkeit der Handlung nicht an. Unerheblich sei auch, ob die Beklagte die abgefragten Daten nur kurz im Arbeitsspeicher ihres Servers hinterlege, da sie mittels dieser technischen Vorgehensweise die Datenbank umfänglich nutzen könne.

Durch die unerlaubte Nutzung ihrer Datenbank sei die Amortisation ihrer Investitionen gefährdet, denn die Endnutzer würden nicht mehr auf ihre Seite gelangen, wo sie die buchungsbegleitenden Optionen und Zusatzangebote in Anspruch nehmen könnten. Die Abfragetechnik der Beklagten sei sittenwidrig, denn hierdurch solle unter Umgehung der herkömmlichen und vom Datenbankhersteller zur Verfügung gestellten Abfragemechanismen der Datenbestand umfassend und systematisch ausgelesen werden. Die Beklagte ersetze auf diese Weise im organisatorischen und wirtschaftlichen Sinne eine eigene Datenbank, die sie für ihr Angebot vorhalten müsste. Gerade die ständige Zu-

rverfügungstellung und Abrufbereitschaft der Daten mache die wesentlichen Investitionen aus. Die Beklagte erspare sich durch ihre Zugriffe diese Aufwendungen. Sie setze sich förmlich auf ihre, der Klägerin, Datenbank „auf“ und mache sie sich dadurch komplett zu eigen.

Von einer erlaubnisfreien Nutzung zu Informationszwecken könne schon deshalb nicht ausgegangen werden, weil die Kunden der Beklagten sich auf ... nicht nur über die Preise der Flüge informieren, sondern die Flüge dort auch buchen könnten.

Selbst unter der Annahme, dass keine wesentlichen Teile ihrer Datenbank betroffen seien, handele es sich jedenfalls um eine wiederholte und systematische Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe von Teilen der Datenbank, die einer normalen Auswertung der Datenbank zuwiderlaufe und ihre berechtigten Interessen als Datenbankherstellerin beeinträchtige. Zu berücksichtigen sei insoweit, dass die Beklagte die Datenbank originär für ihre geschäftlichen Vorteile fruchtbar mache. Dies gelte umso mehr, als die Beklagte durch ihr Angebot den Rückgriff der Endkunden auf ihre, der Klägerin, Datenbank überflüssig mache.

Die Klägerin ist außerdem der Auffassung, das „Screen Scraping“ verletze ihr „virtuelles Hausrecht“ an ihrer Website. Der Inhaber einer Internetpräsenz habe das Recht, deren Nutzung in demselben Maße zu beschränken, wie dies der Inhaber des Hausrechts an einer körperlichen Sache dürfe. So sei beispielsweise allgemein anerkannt, dass der Inhaber eines Kaufhauses eine Hausordnung vorgeben dürfe. Ein „Hausverbot“ könne im Rahmen der Bedingungen des elektronischen Geschäftsverkehrs mit einbezogen und insbesondere für den Fall erteilt werden, dass sich Nutzer anders als die regulären und typischen Endkunden des Anbieters verhielten. Sie, die Klägerin, habe in ihren Nutzungsbedingungen jegliche kommerzielle Nutzung der Angebote auf ihrer Website und ausdrücklich das Screen Scraping verboten. Hiergegen verstoße die Beklagte durch ihre manipulative Vorgehensweise, indem sie sich fälschlicherweise als Privatperson ausbebe und die IT-Systeme der Klägerin missbrauche, um die Informationen gewerblich weiterzuverwerten. Diese Beschränkung sei auch vor dem Hintergrund von § 21 Abs. 2 Satz 3 LuftVG wirksam. Eine Pflicht, mit der Beklagten einen Beförderungsvertrag zu schließen, bestehe nicht. Zumindest im Hinblick auf ein vorvertragliches Näheverhältnis sei auch die Beklagte einem derartigen Hausrecht unterworfen.

Die Beklagte verhalte sich beim Aufsuchen und der Nutzung der Website ... nicht wie ein normaler Nachfrager, sondern greife innerhalb kürzester Zeit massenhaft auf die Website zu und nutze diese Zugriffe als Vorspann zu einer

eigenen kommerziellen Verwertung der gewonnenen Informationen. Das Screen Scraping beeinträchtigt die Angebote und Leistungen auf .... Sie, die Klägerin, habe neben den Verboten in ihren AGB mittels verschiedener technischer Maßnahmen versucht, das Screen Scraping zu verhindern, ohne jedoch eine effektive Lösung gefunden zu haben. Ihr Buchungssystem sei nicht für ständige Zugriffe, sondern nur für den Gebrauch durch Endkunden ausgelegt. Durch das Screen Scraping komme es zu erheblichen Verzögerungen der Buchungsabläufe, versehentliche Doppelbuchungen, der Nichtversendung von Buchungsbestätigungen, einer Überlastung der Systeme und teilweise sogar Systemblockaden. Die Antwortzeiten beim Aufruf ihrer Website seien seit 2008 spürbar angestiegen. Wenn die Website verlangsamt funktioniere, nehme die Zahl der Flugbuchungen spürbar ab. Unter Normalbedingungen erfolgten ca. 12.000 Buchungen pro Stunde; im Herbst 2008 sei diese Zahl aufgrund der Blockierungen teilweise um bis zu 80 % verringert gewesen. Zum Beleg dieser Behauptungen hat die Klägerin die Vernehmung ihres „Commercial Analyst“... als Beweis angeboten. Soweit sie fremden Preisvergleich-Websites gegen eine Jahresgebühr von € 100.- das Recht einräume, auf die flugbezogenen Informationen zuzugreifen, erlaube sie damit keineswegs das „Screen Scraping“, wie es die Beklagte betreibe. Der gesonderte Log-in Zugang gewährleiste, dass die technischen Systeme ihrer Website nicht beeinträchtigt würden. Diese Zugriffe hätten nichts mit den „überfallartigen und massenhaften Datenabfragen durch Screen Scraper“ zu tun.

Ihr, der Klägerin, virtuelles Hausrecht werde auch dadurch verletzt, dass die Beklagte Flugbuchungen vornehme, um die Flüge auf ... weiter zu verkaufen. Die Beklagte buche auf ihren eigenen Namen und auf ihre eigene Rechnung. Dadurch seien ihre, der Klägerin, geschäftlichen Interessen, wie bereits dargelegt, gefährdet.

Die Klägerin meint ferner, der geltend gemachte Unterlassungsanspruch stehe ihr auch unter dem lauterkeitsrechtlichen Gesichtspunkt der Nachahmung einer fremden Dienstleistung zu. Indem die Beklagte die mittels „Screen Scraping“ gewonnenen Daten und Informationen anbiete und in ein eigenes Buchungstool „verpacke“, nutze sie fremde Leistungen aus und mache sich ihre, der Klägerin, Arbeitsergebnisse unlauter zunutze. Die Beklagte biete die fremde Datensammlung als eigene Leistung an. Die Endkunden würden außerdem über die betriebliche Herkunft der Buchungsangebote getäuscht. Der Verkehr müsse annehmen, es bestünden lizenzrechtliche oder anderweitige wirtschaftliche Beziehungen zwischen ihr und der Beklagten, da der Eindruck erweckt werde, die Beklagte dürfe ihre flugbezogenen Informationen als eigene Angebote offerieren. Zudem werde aufgrund der Handlungen der Beklagten die Wertschätzung ihrer Leistungen unangemessen ausgenutzt und beeinträchtigt. Durch



Verwendung der fremden Daten und Informationen erreiche die Beklagte, dass Endkunden auf ihr Angebot aufmerksam würden und sich für ihre Leistungen interessierten. Sie profitiere von den billigen Flugtarifen der Klägerin. Die Preisaufschläge, die von der Beklagten erhoben würden und die teilweise fast 200 % betrügen, würden die Wertschätzung ihrer, der Klägerin, Leistungen erheblich beeinträchtigen, da sie ihr Angebot zum erheblichen Teil über ihre billigen Preise definiere [Bl. 115, 128, 296]. Auch im Übrigen würden ihre geschäftlichen Interessen, wie bereits dargelegt, beeinträchtigt.

Das Verhalten der Beklagten sei auch irreführend. Die Beklagte erzeuge bei den Endkunden eine Fehlvorstellung über die Merkmale ihrer, der Klägerin, Leistungen, insbesondere im Hinblick auf die Verfügbarkeit. Zudem führe die Beklagte die Endkunden über die geschäftlichen Verhältnisse, insbesondere über ihre Rechte hinsichtlich eines Weiterverkaufs, in die Irre. Soweit die Beklagte mit ihr, der Klägerin, Verträge zwecks Weiterverkaufs an Endkunden abschließe, täusche die Beklagte sie arglistig und bestimme sie so zur Bestätigung der Flugbuchung unter .... Die entsprechenden Rechtsgeschäfte seien damit anfechtbar und nach Erklärung der Anfechtung nichtig. Diese Nichtigkeit schlage auf die Beförderungsverträge durch, welche die Endkunden mit der Beklagten unter ... abschließen. Die Beklagte unterlasse es insofern, ihre Endkunden über die Tatsache der mangelnden rechtlichen Befähigung aufzuklären. Für den Endkunden sei es bei Abschluss eines Reisevertrages von grundlegender Bedeutung, dass mit der Buchung des gewählten Transportmittels ein verbindlicher Anspruch gegenüber dem ausführenden Transportunternehmen bestehe.

Auch das Unterlassen der Einbindung ihrer, der Klägerin, AGB in die Flugbeförderungsverträge gegenüber den Endkunden der Beklagten stelle eine wettbewerbsrechtlich relevante Irreführung dar. Irreführend sei ferner die Angabe der höheren Zusatzgebühren (etwa für ein zweites Gepäckstück), als sie, die Klägerin, sie tatsächlich verlange.

Die Klägerin hat in erster Instanz - in Bezug auf die Anträge zu Ziffer 2. und 4. nach Klageerweiterung mit Schriftsatz vom 26.10.2009 - zunächst beantragt:

1. Der Beklagten wird es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu € 250.000.-, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, letztere zu vollziehen an ihren Geschäftsführern, untersagt, die Website ... zu kommerziellen Zwecken ohne Zustimmung der Klägerin wie folgt zu nutzen und /oder nutzen zu lassen und/oder diesbezüglich zu werben:

Vervielfältigung und Verbreitung von Daten der Flugbuchungsmaske, um

- a. Informationen zu Flügen der Klägerin bereit zu stellen,
- b. Flugbuchungen vorzunehmen, um gebuchte Flüge an Dritte weiterzuverkaufen und/oder Flugbuchungen an Dritte zu vermitteln.

2. Der Beklagten wird es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu € 250.000.-, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, letztere zu vollziehen an ihren gesetzlichen Vertretern, untersagt im geschäftlichen Verkehr betreffend die Angebote unter dem Online-Portal ...

- a. zu behaupten und/oder behaupten zu lassen und/oder den Eindruck zu erwecken und/oder den Eindruck erwecken zu lassen, die Beklagte handele im Auftrag der Klägerin und/oder
- b. die folgende sinngemäß gleiche Aussage zu treffen und/oder treffen zu lassen:

„Falls Sie die Kreditkarte als Zahlungsmittel wählen, erteilen Sie uns die ausdrückliche Ermächtigung, im Auftrag des Reiseveranstalters den geschuldeten Reisepreis über ihre Kreditkartennummer einzuziehen.“

3. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin über die vorstehend unter Ziffer 1 beschriebenen Handlungen Auskunft zu erteilen, und zwar insbesondere unter Vorlage eines Verzeichnisses mit der chronologischen Auflistung sämtlicher Aktivitäten im Zusammenhang mit der Bereitstellung von Informationen zu Flügen der Klägerin und dem Weiterverkauf von Flugbuchungen und/ oder der Vermittlung von Flugbuchungen, insbesondere unter Angabe der weiterverkauften und/ oder vermittelten Flüge mittels Auflistung von Flugnummer, Buchungsnummer, Flugroute und Flugzeit; und zwar auch durch Vorlage sämtlicher Belege, insbesondere durch Buchungsbestätigungen und Rechnungen.

4. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin € 1.780,20 zuzüglich Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten ab dem 31.10.2009 zu zahlen.

5. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den Schaden zu erstatten, welcher der Klägerin aus den unter Ziffer 1 bezeichneten Handlungen entstanden ist und/ oder noch entstehen wird.

Zu der Klageerweiterung zu Ziffer 2. hat die Klägerin ausgeführt, in der angegriffenen AGB-Klausel liege eine irreführende Vorspiegelung von Geschäftsbeziehungen. Die Beklagte täusche den Verkehr über die Art und Weise bzw. Beschaffenheit ihrer Dienstleistungen sowie über ihre geschäftlichen Verhältnisse, indem sie nicht vorhandene geschäftliche Beziehungen mit ihr, der Klägerin, behaupte. Der Zahlungsanspruch unter Ziffer 5. betreffe die Kosten der Ab-

mahnung hinsichtlich der Handlungen unter Ziffer 2. auf der Grundlage einer 1,3 Gebühr bei einem Gegenstandswert von € 100.000.- .

In der mündlichen Verhandlung am 10.12.2009 hat die Klägerin den Antrag zu 2. auf rechtlichen Hinweis des Landgerichts Hamburg klarstellend neu gefasst:

2. Der Beklagten wird es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu € 250.000.-, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, letztere zu vollziehen an ihren gesetzlichen Vertretern, untersagt im geschäftlichen Verkehr betreffend die Angebote unter dem Online-Portal ... zu behaupten und/oder behaupten zu lassen, die Beklagte handele im Auftrag der Klägerin, wie insbesondere durch die folgende Aussage geschehen:

„Falls Sie die Kreditkarte als Zahlungsmittel wählen, erteilen Sie uns die ausdrückliche Ermächtigung, im Auftrag des Reiseveranstalters den geschuldeten Reisepreis über Ihre Kreditkartennummer einzuziehen.“

Ferner hat die Klägerin nach rechtlichem Hinweis des Landgerichts den nunmehr unter Ziffer 3 geführten Antrag auf Auskunftserteilung dahingehend eingeschränkt, dass Auskünfte für Handlungen ab dem Jahr 2007 erteilt werden sollen.

Der Beklagten-Vertreter hat daraufhin in dem Kammertermin für die Beklagte eine dem neu gefassten Klageantrag zu 2. entsprechende Verpflichtungserklärung abgegeben und den Klageantrag zu 4. betreffend die vorgerichtlichen Anwaltskosten hinsichtlich der Abmahnung anerkannt. Die Parteien haben den Rechtsstreit insoweit übereinstimmend für teilweise erledigt erklärt.

Am 16.12.2009 hat das das Landgericht über die unter dem Klageantrag zu 4. geltend gemachten Anwaltskosten nebst Zinsen durch Anerkenntnisteil-Urteil entschieden.

Mit Schriftsatz vom 01.12.2009 hat die Klägerin ihren Antrag zu 1. dahin gehend klargestellt, dass die unter a) und b) enthaltenen Voraussetzungen kumulativ, also durch ein „und“ verbunden, zu verstehen seien.

Sie hat in der mündlichen Verhandlung schließlich beantragt:

1. Der Beklagten wird es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu € 250.000.-, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, letztere zu vollziehen an ihren Geschäftsführern, untersagt,

die Website ... zu kommerziellen Zwecken ohne Zustimmung der Klägerin wie folgt zu nutzen und /oder nutzen zu lassen und/oder diesbezüglich zu werben:

Vervielfältigung und Verbreitung von Daten der Flugbuchungsmaske, um

- a. Informationen zu Flügen der Klägerin bereit zu stellen,
- b. Flugbuchungen vorzunehmen, um gebuchte Flüge an Dritte weiterzuverkaufen und/oder Flugbuchungen an Dritte zu vermitteln.

3. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin über die vorstehend unter Ziffer 1 beschriebenen Handlungen ab dem Jahr 2007 Auskunft zu erteilen, und zwar insbesondere unter Vorlage eines Verzeichnisses mit der chronologischen Auflistung sämtlicher Aktivitäten im Zusammenhang mit der Bereitstellung von Informationen zu Flügen der Klägerin und dem Weiterverkauf von Flugbuchungen und/ oder der Vermittlung von Flugbuchungen, insbesondere unter Angabe der weiterverkauften und/ oder vermittelten Flüge mittels Auflistung von Flugnummer, Buchungsnummer, Flugroute und Flugzeit; und zwar auch durch Vorlage sämtlicher Belege, insbesondere durch Buchungsbestätigungen und Rechnungen.

5. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den Schaden zu erstatten, welcher der Klägerin aus den unter Ziffer 1 bezeichneten Handlungen entstanden ist und/ oder noch entstehen wird.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen,

der Klägerin gehe es darum, Online-Reiseportale als Konkurrenz auszuschalten, damit alle Buchungen direkt über ihre Website abgewickelt werden müssten und dort Zusatzleistungen angeboten werden könnten. Es sei seit vielen Jahren Praxis, dass die von der Klägerin durchgeführten Flüge nicht nur direkt über deren Website online und telefonisch gebucht werden können, sondern auch über Preisvergleichsseiten im Internet, wie sie von ihr, der Beklagten, und anderen Drittanbietern betrieben würden. Alle Beteiligten profitierten von dieser Geschäftspraxis.

Die Beklagte meint, sie trete hinsichtlich der Flugleistungen der Klägerin nur als Vermittlerin und nicht als Wiederverkäuferin auf. Der Umstand, dass sie den Flugpreis mit ihrer Kreditkarte zahle, spreche nicht für ein Eigengeschäft. Ebenso wenig sei entscheidend, welche E-Mail-Adresse an die Klägerin übermittelt

werde, denn eine E-Mail-Adresse enthalte keine werthaltige Information über den Vertragspartner. Auch die Kunden gingen ohne Weiteres davon aus, dass sie die Flugtickets lediglich vermittele. Die Klägerin könne ihr Unterlassungsbegehren nicht auf einen Verstoß gegen Ziffer 3 der AGB auf der Website ... stützen, da zwischen ihnen beiden kein Vertragsverhältnis begründet werde. Allein durch die Nutzung einer Website komme noch kein Vertrag zustande. Der Luftbeförderungsvertrag komme vielmehr allein zwischen dem Endkunden und der Klägerin zustande. Darüber hinaus seien die AGB der Klägerin wegen Verstoßes gegen AGB-rechtliche Bestimmungen unwirksam. Sie verstießen gegen das Transparenzgebot, die gesetzlichen Leitbilder hinsichtlich der Lösung von Verträgen sowie gegen die im Luftverkehrsgesetz geregelte Beförderungspflicht.

Die Behauptung der Klägerin, die Funktionalität und Verfügbarkeit der Website ... werde aufgrund der Aktivitäten von „Screen-Scrapern“ gestört, könne nicht zutreffen, denn die Klägerin gestatte seit Kurzem Preisvergleich-Websites den Zugriff auf ihre Tarifinformationen gegen eine jährliche Gebühr. Es müsse bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Handlungsweise zwischen ihr, der Beklagten, und anderen Drittanbietern unterschieden werden, da es auf das individuelle Verhalten des jeweiligen Anbieters ankomme. Dass andere Drittanbieter möglicherweise rechtswidrige Methoden anwendeten, sei ihr jedenfalls nicht zuzurechnen. Die Klägerin habe nicht dargelegt, auf welche konkreten Ursachen die behaupteten Systemprobleme zurückzuführen seien.

Hinsichtlich der Preisaufschläge sei bei einer Buchung für den Endkunden klar ersichtlich, wie sich der von ihr, der Beklagten, erhobene Gesamtpreis zusammensetze. Die Reservierungsgebühr sei in ihren AGB ausgewiesen. Sie erhebe keinerlei Preisaufschläge auf den von der Klägerin angebotenen Flugpreis, die Preise würden unverändert übernommen. Hinzu komme lediglich ihre, der Beklagten, Dienstleistungsvergütung i.H.v. € 7,50 pro Ticket sowie eine Reservierungsgebühr i.H.v. € 20,- pro Buchung. Darüber hinaus fielen bei einer Zahlung per Kreditkarte 1,5 % des Gesamtpreises zusätzlich an. Diese zwei bzw. drei Zahlungsposten würden gegenüber den Kunden deutlich ausgewiesen. In Bezug auf die von der Klägerin durchgeführte Testbuchung des Fluges von Frankfurt/Hahn nach Berlin/Schönefeld treffe es nicht zu, dass die Klägerin für ihre Leistung € 20,- verlangt habe. Vielmehr liege der Preis, den die Klägerin für diesen Flug verlangt habe, tatsächlich bei € 30,-, der exakt dem von ihr, der Beklagten, ausgewiesenen Betrag entspreche. Die angeblichen Aufschläge bei den Zusatzgebühren, die die Klägerin tabellarisch dargestellt habe, seien dadurch zustande gekommen, dass die Klägerin dort die Gebühren für einen einfachen Flug mit den Gebühren für einen Hin- und Rückflug verglichen habe.

Für die über ihre Website zugänglich gemachten Daten genieße die Klägerin keinen urheberrechtlichen Datenbankschutz. Die Zusammenstellung der flugbezogenen Informationen erreiche nicht das erforderliche Schutzniveau. Investitionen im Stadium der Datenerzeugung als eine dem Datenbankaufbau vorgeschaltete Tätigkeit seien vom Schutzzweck des Datenbankrechts nicht erfasst. Für den Betrieb der von der Klägerin als Datenbank bezeichneten Sammlung werde keine wesentliche Investition getätigt, die über die Investitionen in die Datenerzeugung und die zugrunde liegende Software hinausgingen. Die Beschaffung und Überprüfung der Daten sowie die Abstimmung der Flugdaten mit den Vorgaben der Flughäfen sei erforderlich, um den Geschäftsbetrieb der Klägerin aufrechtzuerhalten. Die Klägerin müsse diese Daten schon im Hinblick auf ihre Pflichten aus § 21 Abs. 2 S. 1 LuftVG ständig erzeugen, aktualisieren und sortieren. Die über die Website der Klägerin abrufbaren Flugstrecken, Ankunft- und Abflugzeiten sowie die Sitzplatzkapazitäten seien letztlich Nebenprodukte der für die Organisation des Flugbetriebes erforderlichen Flugnetzplanung, die von der Klägerin mithilfe von IT-Systemen automatisiert erstellt werde. Überdies habe die Klägerin nicht spezifiziert, welche konkreten Daten aus ihrer Datenbank urheberrechtlichen Schutz genießen sollten, was also der genaue Schutzgegenstand sei.

Selbst wenn man von einer schutzfähigen Datenbank der Klägerin ausgehe, komme eine Verletzung der Rechte hieran nicht in Betracht. Beim Durchsuchen der Angebote der Klägerin würden keine wesentlichen Teile der Datensammlung vervielfältigt, verbreitet oder öffentlich wiedergegeben. Die Angebote der Klägerin würden von ihrer, der Beklagten, Seite lediglich insoweit „ausgelesen“, wie dies bei allen Anfragen von Endkunden gleichermaßen der Fall sei. Es würden stets nur einzelne Datensätze zu einem bestimmten Flug abgerufen, und zwar nicht automatisiert und stetig, sondern auf die konkrete Anfrage des Nutzers hin. Die Daten würden dabei auch nicht dauerhaft in einer weiteren Datenbank abgelegt und gesammelt. Ihre Verfügbarkeit sei vielmehr auf die Dauer der einzelnen Transaktion, wie etwa des Abrufs der Daten zum Preisvergleich oder zur Durchführung der Buchung, beschränkt. Sie, die Beklagte, greife für ihre Dienstleistung auf dieselbe Technologie wie Suchmaschinen (z.B. Google) zurück. Das Datenvolumen, das bei einer Abfrage über die Website ... von den Servern der Klägerin verarbeitet werden müsse, sei nicht größer als bei einer „normalen“ Abfrage über den Internetbrowser des PCs eines Internetnutzers. Da bei einer Abfrage über ... nur die Fluginformationen, nicht aber alle Grafiken und Texte von der Website der Klägerin abgefragt würden, sei das Datenvolumen sogar geringer. Anders als die Klägerin meine, komme es für eine quantitativ wesentliche Entnahme von Teilen einer Datenbank auch nicht auf die Sum-

me der entnommenen Daten aller Nutzer an, sondern auf die Datenmenge, die ein einzelner Nutzer einer Anfrage entnehme.

Der Schutz einer Datenbank erstreckt sich auch nicht auf Handlungen, mit denen die Informationen einer öffentlich zugänglichen Datenbank lediglich abgefragt werden. Es sei nicht ihr, der Beklagten, Ziel, den Flugplan der Klägerin oder einen wesentlichen Teil davon zu reproduzieren. Es gehe ihr nicht um die Ersparnis der Kosten für die Herstellung einer solchen Datenbank. Deren Aufbau sei ihr faktisch auch gar nicht möglich. Die Vergütung der Klägerin für ihre Investitionen in den Flugplan werde nicht beeinträchtigt. Die Klägerin erhalte den vollen Flugpreis und ihr würden darüber hinaus neue potenzielle Kunden durch die auf ... angestellten Preisvergleiche zugeführt.

Die Nutzung unwesentlicher Teile der Datenbank müsse grundsätzlich frei bleiben, da der Datenbankschutz keine Monopolisierung der in der Datenbank enthaltenen Informationen bewirken solle. Reisebüros, die heute vorwiegend als Dienstleister der Kunden und nicht mehr als Handelsvertreter der Fluggesellschaften aufträten, benötigten z.B. zwingend den freien Zugang zu den Reservierungssystemen aller Fluggesellschaften. Sie, die Beklagte, nutze die Datensammlung jedoch nicht über den Umfang hinaus, der einer normalen Auswertung der Datenbank entspreche. Eine Monopolisierung der Fluginformationen würde dazu führen, dass Reiseveranstalter und Verbraucher die Flugkonditionen verschiedener Anbieter nicht mehr vergleichen könnten. Dies hätte eine hohe Intransparenz zur Folge, die den Reisemarkt nachhaltig verändern würde. Ohnehin würden die Nutzer ihres, der Beklagten, Onlineportals in vielen Fällen den Flug letztlich doch direkt über die Seite...buchen, um die über ihre Website anfallenden Zusatzgebühren zu sparen. Dadurch fungiere das von ihr angebotene Onlinereiseportal als Informationsquelle, durch welche die Nutzung der klägerischen Website sogar gefördert werde.

Sie, die Beklagte, verletze auch nicht ein etwaiges virtuelles Hausrecht der Klägerin. Die Website habe gerade den Zweck, von Dritten „besucht“ zu werden. Es stehe der Klägerin frei, den Zugang zu ihrer Seite durch entsprechende technische Maßnahmen zu begrenzen. Auch stehe schon der abschließende Katalog der Sonderschutzrechte, die aus dem Urheberrechtsgesetz erwachsen, einer ausufernden Anerkennung und Interpretation eines „virtuellen Hausrechts“ entgegen. Im Übrigen seien die rechtlichen Voraussetzungen eines Anspruchs aus einem „virtuellen Hausrecht“ hier nicht gegeben. Erhebliche Störungen ihrer Website habe die Klägerin nicht dargelegt.

Ihr, der Beklagten, Verhalten stelle auch weder eine Nachahmung der Leistungen der Klägerin noch eine irreführende Werbung dar. Auf ihrer Website werde

nicht der Eindruck erweckt, bei den Flügen handle es sich um originär von ihr zu erbringende Leistungen. Die Klägerin werde als Leistungserbringerin im Rahmen der angezeigten Informationen jeweils deutlich ausgewiesen. Ihr Online-reiseportal unterscheide sich deutlich von dem eines originären Leistungsanbieters. Die Informationsquelle sowie die Herkunft der Daten und das Flugsuch- und Flugbuchungsprozedere würden nicht verschleiert. Mit ihrem Suchdienst, der eine Vielzahl von Internetauftritten auswerte, biete sie eine eigene Leistung und dadurch einen erheblichen zusätzlichen Nutzen durch die gemeinsame Erschließung von Informationsquellen an.

Ferner liege kein Fall der gezielten Wettbewerberbehinderung vor, denn eine solche Behinderung käme nur in Betracht, wenn sie die Klägerin über ihre Eigenschaft als Händlerin täuschen würde. Das sei aber nicht der Fall. Was die Interessenabwägung angehe, so sei es grundsätzlich als legitim zu betrachten, wenn ein Händler in das Vertriebssystem eines Anbieters einbrechen und einen Anteil am Absatz einer von Kunden begehrten Ware oder Dienstleistung gewinnen wolle. Online-Reiseportale befriedigten das berechnete Bedürfnis der Verbraucher, die kostengünstigsten Angebote aufzufinden. Dem Kunden sei es selbst nicht möglich, alle Einzelanbieter zu vergleichen. Aufseiten der Klägerin sei nur das Interesse erkennbar, Wettbewerb auszuschalten und die Kunden direkt auf ihre Homepage zu locken. Hätte die Klägerin mit ihrer Klage Erfolg, so würde dies die gesamte Reisevermittlung- und Preisvergleichsbranche im Internet infrage stellen.

Die Parteien haben mit insoweit nicht nachgelassenen Schriftsätzen vom 01. und 23.02.2010 (Klägerin) sowie 08.02.2010 (Beklagte) nach Schluss der mündlichen Verhandlung weiter vorgetragen.

Das Landgericht Hamburg hat dem Unterlassungsantrag zu 1. mit Schlussurteil vom 26.02.2010 stattgegeben, soweit er den Weiterverkauf der Leistungen der Klägerin betrifft. Im Übrigen hat es die Klage, soweit noch nicht erledigt, abgewiesen. Gegen dieses Urteil haben zunächst beide Parteien form- und fristgerecht Berufung eingelegt; die Klägerin im Umfang der Klageabweisung, die Beklagte im Umfang der Verurteilung durch das Schlussurteil.

Die Beklagte hat ihre Berufung in der Senatssitzung am 05.09.2012 wieder zurückgenommen und zeitgleich eine weitere Verpflichtungserklärung mit folgendem Wortlaut abgegeben:

„Die Beklagte verpflichtet sich gegenüber der Klägerin bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Vertragsstrafe in Höhe von € 5100, ... im Rahmen einer Buchung eines ...-Fluges durch einen Kunden über das online



Portal ... neben dem vor- und Nachnamen des buchenden auch dessen Adresse, Telefonnummer und E-Mail-Anschrift, soweit die Beklagte selbst hierüber verfügt, zu übermitteln.

Ausschließlicher Gerichtsstand für alle Streitigkeiten im Zusammenhang mit dieser Verpflichtungserklärung ist Hamburg.“

Die Klägerin verfolgt mit ihrer Berufung ihre erstinstanzlich gestellten Anträge, soweit sie sich nicht erledigt haben, weiter. Sie strebt an, dass der Beklagten über das angegriffene Urteil hinaus ebenfalls untersagt wird, ihre streitgegenständlichen Handlungen nach September 2008 fortzusetzen.

Die Klägerin ist der Auffassung,

auch insoweit handle es sich um rechtswidrige Weiterverkaufsaktivitäten, jedenfalls um eine unzulässige Weitervermittlung betreffend ihre Flüge. Daneben sei die Beklagte zur Auskunftserteilung zu verurteilen und deren Verpflichtung zur Leistung von Schadensersatz festzustellen. Das Landgericht habe die wirtschaftlichen und tatsächlichen Hintergründe unberücksichtigt gelassen und sei dadurch zu einer unzutreffenden Interessenabwägung gelangt.

Hinsichtlich der nach ihrer Auffassung vorliegenden Verletzung von Datenbankrechten wiederholt und vertieft die Klägerin ihren erstinstanzlichen Tatsachen- und Rechtsvortrag. Da sich die Beklagte ihre gesamte Datenbank aus kommerziellen Interessen zu Eigen gemacht habe, bedürfe es - entgegen der Auffassung des Landgerichts - weder in quantitativer noch in qualitativer Hinsicht ergänzender Darlegungen zur Wesentlichkeit. Fehlerhaft sei außerdem die Ansicht des Landgerichts, dass die in den Nutzungsbedingungen zu ihrer Website vorgesehene Beschränkung der Nutzung der Datenbank auf nicht-kommerzielle Zwecke für die Frage der normalen Auswertung der Datenbank unerheblich sei. Es fehle bereits an jeglicher Begründung für diese Auffassung, so dass ein Verfahrensfehler vorliege.

Entgegen der Beurteilung des Landgerichts habe sie, die Klägerin, außerdem einen Unterlassungsanspruch wegen Verletzung ihres virtuellen Hausrechts an ihrer Webseite, da die Beklagte die Webseite nicht im Rahmen des Üblichen nutze, sondern Betriebsstörungen verursache und gegen die AGB verstoße. Die Auffassung des Landgerichts, eine Ausdehnung der Rechtsprechung zum virtuellen Hausrecht über eine Geschäftsstörung hinaus zum Zwecke der Verteidigung eines Vertriebsmodells sei nicht angezeigt, sei unzutreffend. Auch in diesem Punkt liege mangels Begründung bereits ein Verfahrensfehler vor. Dem Anspruch aus dem virtuellen Hausrecht stünden auch nicht die urheberrechtli-

chen Vorschriften zum Datenbankschutz entgegen. Dem Landgericht könne auch nicht in seiner Auffassung gefolgt werden, wer den Zugang zu seiner Webseite nicht durch entsprechende technische Maßnahmen begrenze oder schütze und keinen Nutzungsvertrag mit den jeweiligen Nutzern abschlieÙe, könne keinerlei Rechtsschutz in Anspruch nehmen.

Ihr stehe auch ein Unterlassungsanspruch wegen Wettbewerberbehinderung in Form eines unlauteren Schleichbezuges zu, ohne dass hierfür nach dem Zeitpunkt des Verhaltens der Beklagten vor und nach Umstellung ihres Buchungssystems unterschieden werden müsse. Das Landgericht gehe zu Unrecht davon aus, die Beklagte sei nach der Umstellung ihrer Buchungspraxis im September 2008 nicht mehr als Weiterverkäuferin, sondern als bloÙe Vermittlerin von Flügen zu betrachten, so dass kein unlauterer Schleichbezug mehr vorliege.

Würde die Beklagte tatsächlich nur einen Vertrag zwischen ihr und den Endkunden vermitteln, so hindere die Beklagte sie durch die Vorenthaltung der E-Mail-Adressen der Endkunden daran, ihre gesetzlichen Informationspflichten gegenüber den Kunden zu erfüllen. Unterstellt, die Beklagte zahle an sie, die Klägerin, auf eine fremde Schuld der Kunden, so stünde dieses Verhalten im Konflikt mit dem Zahlungsdienstegesetz (ZAG). In diesem Fall würde die Beklagte nämlich in gewerblichem Umfang Zahlungsdienste erbringen.

Die AGB der Beklagten seien für die Auslegung ihres Verhaltens gegenüber ihr, der Klägerin, nicht von Bedeutung. Im Verhältnis zum Kunden würden sich bei der Anwendung beider AGB Widersprüche ergeben. Aus Sicht der Kunden habe sich durch die erweiterte Datenweitergabe ab September 2008 keine andere Vertragslage ergeben. Es sei für die Kunden nicht ersichtlich, warum im September 2008 ein Wechsel in den Vertragsverhältnissen stattgefunden haben soll. Es entspreche auch nicht der allgemeinen Erwartung der Kunden, dass ein Online-Portal Reiseleistungen stets nur vermitteln würde. Dies sei vielmehr eine Frage des Einzelfalls. Auch bei der Erörterung dieser Frage sei dem Landgericht ein Verfahrensfehler in Form einer fehlenden Begründung vorzuwerfen. Vor allem die Preisaufschläge dürften insofern nicht außer Acht gelassen werden.

Auch eine Vermittlungstätigkeit der Beklagten wäre unlauter, da diese hierdurch in ihr Vertriebssystem eindringe. Die formelle Vertragskonstruktion könne hierfür letztlich nicht maßgebend sein. Die von dem Landgericht vorgenommene Differenzierung danach, ob der Erstanbieter über ein Vertriebssystem mit weisungsabhängigen Vertretern oder Agenturen verfüge oder ob der Absatz - wie bei der Klägerin - „lediglich“ im Direktvertrieb erfolge, sei nicht

sachgerecht. Ferner begehe die Beklagte durch ihr Verhalten wettbewerblich relevante Irreführungen.

Ihr stehe gegen die Beklagte auch ein vertraglicher Unterlassungsanspruch zu. Die Nutzung ihrer Webseite begründe eine vertragliche oder zumindest eine vertragsähnliche Beziehung, die seit der ersten Nutzung durch die Beklagte andauere (Dauerschuldverhältnis). Die Beklagte verletze Pflichten aus diesem Verhältnis, indem sie stetig und wiederholt gegen die Nutzungsbedingungen für ihre Website verstoße.

Die Klägerin beantragt nunmehr:

unter Abänderung des Schlussurteils des LG Hamburgs vom 26.02.2010

a. der Beklagten bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu € 250.000.-, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, letztere zu vollziehen an ihren gesetzlichen Vertretern, zu untersagen, die Website ... zu kommerziellen Zwecken ohne Zustimmung der Klägerin wie folgt zu nutzen und/ oder nutzen zu lassen und/ oder diesbezüglich zu werben:

Vervielfältigung und Verbreitung von Daten der Flugbuchungsmaske, um

aa. Informationen zu Flügen der Klägerin bereit zu stellen, und  
bb. Flugbuchungen vorzunehmen, um gebuchte Flüge an Dritte weiterzuverkaufen und/ oder Flugbuchungen an Dritte zu vermitteln.

b. die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin über die vorstehend unter Ziffer 1.a beschriebenen Handlungen ab dem Jahr 2007 Auskunft zu erteilen und zwar insbesondere unter Vorlage eines Verzeichnisses mit der chronologischen Auflistung sämtlicher Aktivitäten im Zusammenhang mit der Bereitstellung von Informationen zu Flügen der Klägerin und dem Weiterverkauf von Flugbuchungen und/ oder der Vermittlung von Flugbuchungen, insbesondere unter Angabe der weiterverkauften und/ oder vermittelten Flüge mittels Auflistung von Flugnummer, Buchungsnummer, Flugroute und Flugzeit; und zwar auch durch Vorlage sämtlicher Belege, insbesondere durch Buchungsbestätigungen und Rechnungen;

c. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den Schaden zu erstatten, welcher der Klägerin aus den unter Ziffer 1.a bezeichneten Handlungen entstanden ist und/ oder noch entstehen wird.

Mit Schriftsatz vom 01.08.2012 beantragt die Klägerin in zweiter Instanz nach Erweiterung ihres Antrags um einen Hilfsantrag nunmehr:

Unter teilweiser Abänderung des Schlussurteils des LG Hamburgs vom 26.02.2010

a. wird der Beklagten bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu € 250.000.-, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, letztere zu vollziehen an ihren gesetzlichen Vertretern, untersagt, die Website ... zu kommerziellen Zwecken ohne Zustimmung der Klägerin wie folgt zu nutzen und/ oder nutzen zu lassen und/ oder diesbezüglich zu werben:

Vervielfältigung und Verbreitung von Daten der Flugbuchungsmaske, um

aa. Informationen zu Flügen der Klägerin bereit zu stellen, und  
bb. Flugbuchungen vorzunehmen, um gebuchte Flüge an Dritte weiterzuverkaufen und/ oder Flugbuchungen an Dritte zu vermitteln.

b. hilfsweise: wird der Beklagten bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu € 250.000.-, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, letztere zu vollziehen an ihren gesetzlichen Vertretern, untersagt, die Website ... zu kommerziellen Zwecken ohne Zustimmung der Klägerin wie folgt zu nutzen und/ oder nutzen zu lassen und/ oder diesbezüglich zu werben:

Vervielfältigung und Verbreitung von Daten der Flugbuchungsmaske, um

aa. Informationen zu Flügen der Klägerin bereit zu stellen, und  
bb. Flugbuchungen vorzunehmen, um gebuchte Flüge an Dritte weiterzuverkaufen und/ oder Flugbuchungen an Dritte zu vermitteln.

*und zwar wenn dies durch Umgehung einer technischen Schutzmaßnahme geschieht, die wie nachfolgend abgebildet auf der klägerischen Website ... eingerichtet ist, und dadurch umgangen wird, dass die dem Nutzer gestellte Aufgabe nicht wie in der nachfolgenden Abbildung vorgegeben gelöst wird*

b. wird die Beklagte verurteilt, der Klägerin über die vorstehend unter Ziffer 1.a beschriebenen Handlungen ab dem Jahr 2007 - hilfsweise im Hinblick auf Ziffer 1.b. für die Handlungen ab 01.12.2011 - Auskunft zu erteilen und zwar insbesondere unter Vorlage eines Verzeichnisses mit

der chronologischen Auflistung sämtlicher Aktivitäten im Zusammenhang mit der Bereitstellung von Informationen zu Flügen der Klägerin und dem Weiterverkauf von Flugbuchungen und/ oder der Vermittlung von Flugbuchungen, insbesondere unter Angabe der weiterverkauften und/ oder vermittelten Flüge mittels Auflistung von Flugnummer, Buchungsnummer, Flugroute und Flugzeit; und zwar auch durch Vorlage sämtlicher Belege, insbesondere durch Buchungsbestätigungen und Rechnungen;

c. wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den Schaden zu erstatten, welcher der Klägerin aus den unter Ziffer 1.a. B hilfsweise Ziffer 1.b. - bezeichneten Handlungen entstanden ist und/ oder noch entstehen wird.

Zu ihrem zweitinstanzlich gestellten Hilfsantrag trägt die Klägerin vor,

der Antrag beruhe auf Tatsachen, die erst nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung in erster Instanz und Einreichung der Berufungsbegründung entstanden seien. Sie habe ihre Website im Hinblick auf die unerwünschten Zugriffe durch die Beklagte im November 2011 im Verlauf des Buchungsvorgangs mit technischen Schutzmaßnahmen zur Abwehr von automatisierten Buchungsanfragen ausgestattet. Hierbei handele es sich um sog. CAPTCHAs (Akronym aus: „Completely Automated Public Turing test to tell Computers and Humans Apart“). In diesem Zusammenhang seien Aufgaben durch die Wiedergabe eines verzerrten Textes zu lösen, Dies sei im Regelfall nur durch Menschen möglich. Die automatisierte Überwindung dieser effektive Schutzmaßnahme sei zwar technisch lösbar, erfordere aber aufwändige Mustererkennungs-Algorithmen bzw. „CAPTCHA-Cracking-Systeme“. Die Beklagte umgehe auch diese Schutzmaßnahmen. Sie habe in der Folgezeit gleichwohl in unzulässiger Weise Flugbuchungen vorgenommen (Anlagen K 80 bis K 81).

Wegen der weiteren Einzelheiten der installierten Schutzmechanismen und der von der Klägerin insoweit behaupteten Umgehung durch die Beklagte wird auf den Schriftsatz vom 01.08.2012 nebst Anlagen K 78 bis K 79 Bezug genommen.

Es sei zudem in letzter Zeit erneut zu Beschwerden kommen, weil Kunden wegen unvollständiger bzw. fehlerhafter Buchungsdaten, die sie von der Beklagten erhalten hätten, ihren Flug nicht ordnungsgemäß hätten abwickeln können. Durch eine weitere Änderung der Buchungspraxis der Beklagten komme es zu einer zusätzlichen Täuschung. Die Beklagte übermittle ihr, der Klägerin nun nicht mehr stets dieselbe (eigene) E-Mail-Adresse, sondern eine vermeintliche E-Mail-Adresse des Kunden, bei der es sich tatsächlich aber eine von der Be-

klagten selbst generierte E-Mail-Adresse handele (z.B...“), die gerade nicht mit derjenigen übereinstimme, die der Kunde ihr gegenüber angebe (Anlage K 82).

Weiterhin trägt die Klägerin zur gegenwärtigen Preisdarstellung der Beklagten ergänzend vor.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung,

das Urteil des Landgerichts erweise sich als richtig, soweit damit die Klage abgewiesen worden ist. Allerdings liege, anders als das Landgericht meine, schon keine schutzfähig Datenbank vor. Die eine solche Annahme tragenden Tatsachen seien von der der Klägerin nicht substantiiert dargetan worden. Der von der Klägerin behauptete Verstoß gegen das Zahlungsdienstegesetz (ZAG) komme nicht in Betracht, da der Zahlungsvorgang von ihr, der Beklagten, lediglich als Nebendienstleistung abgewickelt werde und daher nicht erlaubnispflichtig sei. Im Übrigen wiederholt und vertieft die Beklagte ihren erstinstanzlichen Vortrag.

Wegen der tatsächlichen Feststellungen wird im Übrigen auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils sowie auf die von den Parteien zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Berufung der Klägerin ist auch begründet. Der Klägerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte jedenfalls unter dem Gesichtspunkt einer gezielten wettbewerbswidrigen Behinderung in Form eines Schleichbezugs entgegen §§ 3, 4 Nr. 10, 8 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 1 UWG auch in Bezug auf ihr „Vermittlungsmodell“ zu, das im Anschluss an die Rücknahme des von der Beklagten eingelegten Rechtsmittels nur noch Gegenstand der Berufung ist. Die gegenteilige Auffassung des Landgerichts teilt der Senat nicht.

1. Die Klägerin hat auf den Hinweis des Senats mit Schriftsatz vom 03.09.2012 klargestellt, dass sie ihr Klagebegehren nach dem Hauptantrag in erster Linie auf die Ansprüche betreffend die Rechte des Datenbankherstellers gemäß §§ 87 a, 87 b, 97 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. §§ 242, 259 BGB und auf wettbewerbsrechtliche Ansprüche gemäß § 8 UWG i.V.m. §§ 3,4 Nr. 1 UWG (unlauterer Schleichbezug sowie gezielte Behinderung) stützt, und zwar in kumulativer

Weise. Bereits dieses Hauptbegehren erweist sich im Ergebnis als begründet, so dass weder auf die eventualiter zur Entscheidung gestellten Streitgegenstände noch auf den Hilfsantrag einzugehen ist.

2. Die Klägerin kann ihr Unterlassungsbegehren allerdings nicht auf die Verletzung von Datenbankrechten gem. §§ 87 a, 87 b, 97 Abs. 1 UrhG stützen.

a. Soweit das Landgericht angenommen hat, die Flugdatenbank der Klägerin genieße den „Sui-generis-Schutz“ der §§ 87 a-87 e UrhG, teilt der Senat diese Auffassung. Datenbank im Sinne dieser Vorschriften ist gem. § 87 a Abs. 1 Satz 1 UrhG eine Sammlung von Werken, Daten oder anderen unabhängigen Elementen, die systematisch oder methodisch angeordnet und einzeln mit Hilfe elektronischer Mittel oder auf andere Weise zugänglich sind und deren Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung eine nach Art und Umfang wesentliche Investition erfordert.

aa. Die Klägerin hat erstinstanzlich verschiedene jährliche Zahlungsposten dargelegt, die für den Betrieb von Webservern in Rechenzentren, für die regelmäßige Anschaffung neuer Server und zugehöriger Hardware (Infrastruktur) sowie für Lohnkosten für eigene Mitarbeiter aufzuwenden seien. Sämtliche dieser Zahlungsposten, die von der Klägerin in der Summe auf jährlich € 5,7 Mio. beziffert werden, dienen nach ihrem Vortrag der Überprüfung und Darstellung der flugbezogenen Daten in dem Buchungsportal auf ihrer Website. Das Landgericht hat diese Zahlungsposten als unstreitig behandelt, obgleich die Beklagte ausdrücklich bestritten hatte, dass die Klägerin mindestens Kosten von ca. € 5,7 Mio. jährlich für die Darstellung der Datensammlung ausbebe. Ob hierin auch ein konkludentes Bestreiten der einzelnen Zahlungsposten zu sehen ist, muss nicht weiter erörtert werden, da ein solches Bestreiten angesichts der ausführlichen Darlegungen der Klägerin unsubstantiiert und deshalb unbeachtlich wäre. Die Beklagte hat nicht im Ansatz dargelegt, warum die klägerseits vorgetragene Aufwendungen sachlich zu bezweifeln sein sollten. In tatsächlicher Hinsicht ist demnach davon auszugehen, dass die Klägerin jährlich rund € 4,1 Mio. auf Zahlungen an die Firma ... für die Bereitstellung, Wartung und Pflege des Flugbuchungssystems „NewSkies“, ca. € 570.000.- für den Betrieb von Webservern in drei Rechenzentren sowie ca. € 310.000.- für die regelmäßige Anschaffung neuer Server und zugehöriger Hardware (Infrastruktur) und ca. € 820.000.- Lohnkosten für eigene Mitarbeiter, die mit dem Betrieb der flugbezogenen Datenbank befasst sind, aufwendet.

bb. Diese Aufwendungen sind im Hinblick auf den Datenbankschutz berücksichtigungsfähig, denn sie sind nach Art und Umfang wesentlich und beziehen sich nicht lediglich auf die Erzeugung des Inhalts der Datenbank.

aaa. Schutzzfähig sind nach Art. 7 Abs. 1 Datenbankrichtlinie und § 87 a Abs. 1 Satz nur solche Datenbanken, bei denen für die Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung eine in qualitativer oder quantitativer Hinsicht wesentliche Investition erforderlich ist. Bei der Auslegung der Begrifflichkeit der „wesentlichen Investition“ ist der Zweck der Datenschutzrichtlinie zu berücksichtigen, der gemäß ihren Erwägungsgründen 9, 10 und 12 darin liegt, Investitionen in „Datenspeicher- und Verarbeitungs“-Systeme zu fördern und zu schützen (EuGH GRUR 2005, 254, 256 -Fixtures-Fußballspielpläne II). Sie sollen zur Entwicklung des Informationsmarktes beitragen, welcher durch eine exponentielle Zunahme der Daten geprägt ist, die jedes Jahr in allen Tätigkeitsbereichen erzeugt und verarbeitet werden. Eine Investition kann im Einsatz von menschlichen, finanziellen oder technischen Ressourcen und Mitteln bestehen (EuGH, a.a.O., Fixtures-Fußballspielpläne II). Die im Richtlinien text genannten Arten der Investitionen hat der EuGH in seinem Urteil in der Sache...gegen... (GRUR 2005, 244 - BHB-Pferdewetten) näher umrissen. Investitionen zur *Beschaffung* des Inhalts der Datenbank sind demnach Mittel, die der Ermittlung von vorhandenen Elementen und deren Zusammenstellung in dieser Datenbank gewidmet werden. Investitionen für die *Überprüfung* des Inhalts der Datenbank sind Mittel, die, um die Verlässlichkeit der in der Datenbank enthaltenen Informationen sicherzustellen, der Kontrolle der Richtigkeit der ermittelten Elemente bei der Erstellung der Datenbank und während des Zeitraums des Betriebes der Datenbank gewidmet sind.

Vor diesem Hintergrund bestehen keine Zweifel daran, dass die Klägerin Investitionen erbringt, die sich auf eine Datenbank im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Datenbankrichtlinie und § 87 a Abs. 1 Satz 1 UrhG beziehen. Nach den vonseiten der Beklagten nicht substantiiert angegriffenen Darlegungen der Klägerin richten sich die von ihr aufgezählten Kostenpunkte auf den Betrieb einer Flugdatenbank, die sowohl für den Zugriff der Nutzer für den Zweck der Buchung, als auch für weitere Stellen wie Check-In-Schalter und Flughafenterminals ausgelegt ist. Ohne dass die genaue Zahl der Zugriffe oder die Menge und die nähere Gestalt der enthaltenen Datenpakete von der Klägerin noch genauer dargelegt werden müsste, kann von der Tatsache, dass die Klägerin offenkundig nahezu ihre gesamten Buchungen über diese Datenbank bewerkstelligt sowie der dargelegten Funktionsweise der Datenbank und den aufgezählten Unterhaltungskosten darauf geschlossen werden, dass es sich hierbei um eine Sammlung von Daten handelt, die systematisch oder methodisch angeordnet und einzeln mit Hilfe elektronischer Mittel zugänglich sind, mithin um eine Datenbank im Sinne der §§ 87 a - 87 e UrhG.

bbb. Die Auffassung der Beklagten, die Flugdatenbank der Klägerin sei vom datenbankrechtlichen Schutz ausgeschlossen, weil die dargelegten Investitionen



die Datenerzeugung betreffen und die abrufbaren Daten „Nebenprodukte“ der für die Organisation des Flugbetriebes erforderlichen Flugnetzplanung seien, überzeugt demgegenüber nicht.

Zwar steht in rechtlicher Hinsicht außer Frage, dass Mittel, die eingesetzt werden, um die Elemente zu erzeugen, aus denen der Inhalt der Datenbank besteht oder die Überprüfungsmaßnahmen im Stadium der Erzeugung gewidmet werden, keine datenbankrechtlich schutzfähigen Investitionen sind. So betrachtet der EuGH Mittel, die der Aufstellung einer Liste der an einem Rennen teilnehmenden Pferde und den damit im Zusammenhang stehenden Überprüfungsmaßnahmen gewidmet sind, nicht als datenbankrechtlich schützenswert (BHB-Pferdewetten, a.a.O.). Ebenso wenig sollen Investitionen geschützt sein, die im Rahmen der Erstellung eines Spielplans zur Veranstaltung eines Fußballturniers der Festlegung der Daten, der Uhrzeiten und der Mannschaftspaarungen für die einzelnen Begegnungen gewidmet sind (EuGH GRUR 2005, 254 - Fixtures-Fußballspielpläne II). Jedoch reicht die von der Klägerin dargelegte Funktionsweise und Zweckbestimmung der Flugdatenbank gerade über die bloße Datenerzeugung hinaus. Sie soll auch und gerade die Kommunikation mit dem Kunden für den Zweck einer Online-Buchung ermöglichen. Deshalb zielen die von der Klägerin dargelegten Investitionen zumindest auch -wenn nicht in erheblichem Maße - darauf ab, die Daten *darzustellen*. Die Darstellung der Daten ist in Art. 7 Abs. 1 Datenbankrichtlinie und § 87 a Abs. 1 Satz 1 UrhG als Investitionszweck ausdrücklich genannt. Dass die Datenbank daneben auch von Check-In-Schaltern, Flughafenterminals und weiteren Stellen verwendet wird, um die Flüge tatsächlich abzuwickeln, schadet ihrer Schutzfähigkeit nicht, sondern spricht im Gegenteil für den Schutz, denn die Zugänglichmachung der Datenbank für den Zugriff von außen kann nicht dem Bereich der Datenerzeugung zugerechnet werden. Ebenso wenig ist diese Funktionalität ein bloßer „Reflex“ der Datenerzeugung. Die Bejahung der Schutzfähigkeit der klägerischen Datenbank steht damit im Einklang mit der Zielrichtung der Datenbankrichtlinie, einen Anreiz für die Einrichtung von Systemen für die Speicherung und Verarbeitung vorhandener Informationen zu geben und nicht für das Erzeugen von Elementen, die anschließend in einer Datenbank zusammengestellt werden können (vgl. EuGH Fixtures-Fußballspielpläne II, a.a.O.). In der besonderen Ausrichtung der Datenbank auf den Zugriff und die Nutzung von außen unterscheidet sie sich von den vom EuGH nicht für schutzfähig erachteten Datenbanken in den Fällen „Fixtures-Fußballspielpläne II“ und „BHB-Pferdewetten“. Im letztgenannten Urteil erwähnt der EuGH ausdrücklich, dass die „Organisation“ der „individuellen Zugänglichkeit“ der Datenbank eine in quantitativer und/oder qualitativer Hinsicht wesentliche Investition im Sinne des Art. 7 Abs. 1 Datenbankrichtlinie erfordern kann (EuGH GRUR 2005, 244, 247 - Rdn. 36).

ccc. Die dargelegten Investitionen sind in finanzieller (jährlicher Aufwand über € 5 Mio.) und personeller Hinsicht als wesentlich zu betrachten. Die Schutzwelle für wesentliche Investitionen ist nicht hoch anzusetzen. Es reicht aus, wenn bei objektiver Betrachtung keine ganz unbedeutenden, von jedermann leicht zu erbringenden Aufwendungen erforderlich waren, um die Datenbank zu erstellen; nicht notwendig sind Investitionen von substanziellem Gewicht (BGH GRUR 2011, 724, 725 - Zweite Zahnarztmeinung II). Diese Schwelle überschreiten die Investitionen der Klägerin.

b. Es fehlt jedoch an einer Verbreitung, Vervielfältigung oder öffentlichen Wiedergabe der klägerischen Datenbank insgesamt oder eines wesentlichen Teils derselben, § 87 b Abs. 1 Satz 1 UrhG. Zwar vervielfältigt die Beklagte Teile der Datenbank; diese Teile sind jedoch nicht als „wesentlich“ zu betrachten.

aa. Die Eingriffshandlungen „Verbreitung“, „Vervielfältigung“ und „öffentliche Wiedergabe“ in § 87 b Abs. 1 UrhG entsprechen den Begriffen „Entnahme“ und „Weiterverwendung“ in Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 96/9/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken (Datenbankrichtlinie) und müssen im Lichte dieser Bestimmung ausgelegt werden (für den Begriff der „Entnahme“: BGH GRUR 2011, 1018, 1021 - Automobil-Onlinebörse).

aaa. Die „Entnahme“ ist in Art. 7 Abs. 2 lit. a Datenbankrichtlinie definiert als „die ständige oder vorübergehende Übertragung der Gesamtheit oder eines wesentlichen Teils des Inhalts einer Datenbank auf einen anderen Datenträger, ungeachtet der dafür verwendeten Mittel und der Form der Entnahme“. „Weiterverwendung“ bedeutet nach Art. 7 Abs. 2 lit. b Datenbankrichtlinie „jede Form öffentlicher Verfügbarmachung der Gesamtheit oder eines wesentlichen Teils des Inhalts der Datenbank durch die Verbreitung von Vervielfältigungsstücken, durch Vermietung, durch Online-Übermittlung oder durch andere Formen der Übermittlung“. Die Begriffe „Entnahme“ und „Weiterverwendung“ sind, den Zielen der Datenbankrichtlinie entsprechend, weit auszulegen. Sie beziehen sich auf jede Handlung, die darin besteht, sich ohne die Zustimmung der Person, die die Datenbank erstellt hat, die Ergebnisse ihrer Investition anzueignen bzw. sie öffentlich verfügbar zu machen und ihr damit die Einkünfte zu entziehen, die es ihr ermöglichen sollen, die Kosten dieser Investition zu amortisieren (EuGH GRUR 2005, 244, 248 - BHB-Pferdewetten). Als „Entnahme“ im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. a Datenbankrichtlinie und „Vervielfältigung“ im Sinne von § 87 b Abs. 1 Satz 1 UrhG ist deshalb auch das Speichern der Daten im Arbeitsspeicher eines Computers erfasst. Dies entspricht der gefestigten Rechtsprechung sowohl des EuGH (GRUR 2009, 572, 575 - Apis/Lakorda) als auch des BGH (GRUR 2011, 1018, 1021 - Automobil-Onlinebörse).

Unerheblich ist demgegenüber, ob Ziel der Entnahme- oder Weiterverwendungshandlung die Erstellung einer anderen Datenbank ist, die mit der Ursprungsdatenbank im Wettbewerb steht (EuGH GRUR 2005, 244, 248 - BHB-Pferdewetten).

bbb. Indem die Beklagte Flugdaten von der Website der Klägerin temporär auf ihren Servern ablegt, vollzieht sie demnach - auch wenn sie keine eigene Datenbank aufbauen möchte - unzweifelhaft Nutzungshandlungen, die unter die in Art. 7 Abs. 2 lit. a und b Datenbankrichtlinie sowie § 87 b Abs. 1 Satz 1 UrhG genannten Handlungsformen fallen.

bb. Die Daten, die von der Beklagten auf diese Art und Weise vervielfältigt und anschließend ihren Nutzern auf...zur Verfügung gestellt werden, sind aber weder ihrer Art noch nach ihrem Umfang nach als wesentlicher Teil der Datenbank der Klägerin im Sinne von Art. 7 Abs. 1 Datenbankrichtlinie und § 87 b Abs. 1 Satz 1 UrhG zu betrachten.

aaa. Nach der Rechtsprechung des EuGH und des BGH bezieht sich der Begriff der *quantitativen* Wesentlichkeit (so die Terminologie in Art. 7 Abs. 1 Datenbankrichtlinie; § 87 b Abs. 1 Satz 1 UrhG spricht insofern von einem nach „seinem Umfang“ wesentlichen Teil) auf das entnommene und/oder weiterverarbeitete Datenvolumen der Datenbank und ist im Verhältnis zum Volumen des gesamten Inhalts der Datenbank zu beurteilen (EuGH GRUR 2005, 244, 250 - BHB-Pferdewetten; BGH GRUR 2009, 852, 855 - Elektronischer Zollltarif).

Das Landgericht hat die Datensätze einzelner Flugverbindungen nicht als quantitativ wesentliche Teile der Datenbank der Klägerin betrachtet und für diese Auffassung auf die Entscheidung des OLG Frankfurt (MMR 2009, 400) verwiesen. Dieser Beurteilung tritt der Senat bei. Es ist für den Senat auch ohne eine weitere Sachverhaltsaufklärung erkennbar, dass ein Datensatz betreffend einen einzelnen Flug der Klägerin kein im Verhältnis zum Gesamtumfang der Datenbank wesentliches Datenvolumen ausmachen kann, da die Flugdatenbank eine Vielzahl von Flügen enthält.

Wie das Landgericht zu Recht ausgeführt hat, käme ein Überschreiten der Wesentlichkeitsschwelle in quantitativer Hinsicht nur dann in Betracht, wenn das Datenvolumen der von der Beklagten durchgeführten Einzelabfragen kumuliert würde, die abgefragten Daten also in ihrer Gesamtheit betrachtet würden. Das Landgericht hat die kumulative Betrachtung mit dem Argument abgelehnt, die Klägerin habe „nicht ausreichend dargelegt, dass die von der Beklagten entnommenen Datensätze quantitativ wesentlich“ seien. Hinsichtlich des Datenvolumens der jeweils entnommenen Daten und des Gesamtvolumens der Daten-

bank seien keine konkreten Zahlen vorgetragen worden. Diesen nicht zu beanstandenden Feststellungen ist hinzuzufügen, dass auch dann, wenn die Klägerin konkrete Datenvolumina von Einzelabfragen dargelegt hätte, diese Volumina für die Beurteilung der quantitativen Wesentlichkeit nicht ohne Weiteres hätten addiert werden können. Eine solche wertungsmäßige Kumulation der Einzelabfragen wäre nicht sachgerecht, da die Beklagte die abgefragten Daten nur für die jeweilige konkrete Nutzer-Anfrage verwendet, hierzu temporär auf ihren Servern speichert, anschließend jedoch löscht. Eine „funktionelle Anhäufung“ der Daten in dem Sinne, dass die Beklagte gezielt die Datensätze sammelt und aus dieser Sammlung Nutzen zieht, findet gerade nicht statt.

Das von dem Landgericht gefundene Ergebnis entspricht auch dem erst nach der Entscheidung des Landgerichts ergangenen Urteil des BGH in Sachen „Automobil-Onlinebörse“. Hierin hat der BGH dargelegt, dass kein in quantitativer Hinsicht wesentlicher Teil der Datenbank einer Automobil-Onlinebörse betroffen sei, wenn von der Website eines Drittanbieters aufgrund von Suchanfragen der dortigen Nutzer Datensätze abgefragt würden (GRUR 2011, 1018, 1021). Auch im dortigen Fall handelte es sich beim dem angegriffenen Dienst des Beklagten um ein „Meta-Angebot“, welches die Websites mehrerer Betreiber von Online-Automobilbörsen durchsucht. Der Nutzer startet die Suchanfragen - wie im hiesigen Fall - durch „Knopfdruck“ in der Beklagten-Software, nachdem er in einer Suchmaske bestimmte Kriterien zum gesuchten Automobil eingegeben hat. Der BGH verneinte die quantitative Wesentlichkeit der verwendeten Daten der Automobilbörsen mit der Begründung, dass die Beklagten-Software - also das „Meta-Angebot“ - den Nutzer jedenfalls insoweit zu einer Einschränkung seiner Suchanfrage zwingt, als er eine bestimmte Fahrzeugmarke und ein bestimmtes Fahrzeugmodell angeben müsse. Es sei daher ausgeschlossen, dass auf Grund der Suchanfrage eines Nutzers sämtliche Fahrzeugdaten der Datenbank des dortigen Klägers im Arbeitsspeicher des Nutzers gespeichert (also vielfältigt) würden. Selbst dann, wenn ein Nutzer mit der Beklagten-Software mehrere Suchanfragen zugleich durchführe, seien keine wesentlichen Teile des Inhalts der Datenbank betroffen. Zwar erteilt der BGH einer wertungsmäßigen Kumulation einzelner Entnahmehandlungen keine generelle Absage, sondern weist - im Gegenteil - darauf hin, dass einzelne Entnahmehandlungen beispielsweise im Falle eines mittäterschaftlichen Verhaltens durchaus zusammengerechnet werden könnten. Gleichzeitig betont er jedoch, dass die quantitative Wesentlichkeit grundsätzlich schematisch nach der Proportionalität der entnommenen bzw. weiterverwendeten Daten im Vergleich zum Gesamtdatenvolumen der Datenbank zu bestimmen sei (BGH GRUR 2011, 1018, 1022; so auch *Thum* in: *Wandtke/Bullinger, UrhR*, 3. Aufl., § 87 b Rdn. 12).

Diese Erwägungen führen in der hiesigen Konstellation zu dem gleichen Ergebnis: Eine Entnahme bzw. Weiterverwendung wesentlicher Teile der Datenbank ist nicht gegeben. Wie bei der angegriffenen Software in dem BGH-Urteil „Online-Automobilbörse“ löst eine Nutzeranfrage auf der Website ... einzelne Zugriffe auf die Websites der jeweiligen Anbieter, u.a. der Klägerin, aus. Auf den Servern der Beklagten werden die Daten zu dieser Einzelabfrage gespeichert und anschließend wieder gelöscht. Diese Vorgänge sind im Rahmen von Art. 7 Abs. 1 Datenbankrichtlinie bzw. § 87 b Abs. 1 Satz 1 UrhG jeweils isoliert zu betrachten. Der Kumulativeffekt mehrerer Entnahmehandlungen der gleichen Person kann erst im Rahmen von Art. 7 Abs. 5 Datenbankrichtlinie und § 87 b Abs. 1 Satz 2 UrhG berücksichtigt werden.

bbb. Der Begriff der Wesentlichkeit in *qualitativer* Hinsicht (§ 87 b Abs. 1 Satz 1 UrhG: nach „seiner Art“ wesentlicher Teil) bestimmt sich nach dem Umfang der mit der Beschaffung, der Überprüfung oder der Darstellung des Inhalts dieses Teils verbundenen Investition unabhängig davon, ob dieser Teil in quantitativer Hinsicht als wesentlich zu betrachten ist (EuGH GRUR 2005, 244, 250 - BHB Pferdewetten; BGH GRUR 2011, 1018, 1021 - Automobil-Onlinebörse). Ein quantitativ geringfügiger Teil des Inhalts einer Datenbank kann nämlich, was die Beschaffung, die Überprüfung oder die Darstellung angeht, eine erhebliche menschliche, technische oder finanzielle Investition erfordern.

Das Landgericht hat insoweit ausgeführt, die Klägerin habe dazu, dass die Beklagte gerade solche Datensätze entnehme, welche eine besondere Investition im Verhältnis zu den übrigen Daten erfordern, nichts vorgetragen. Hierfür ergäben sich auch keine Anhaltspunkte. Hiergegen wendet die Klägerin ohne Erfolg ein, die qualitative Wesentlichkeit ergebe sich aus den gleichen Gesichtspunkten, aus denen auch eine quantitative Wesentlichkeit zu bejahen sei. Die Beklagte betreibe letztlich eine vollständige kommerzielle Auswertung der Datenbank auf ihrem - der Klägerin - Rücken. Der Senat hält auch diese Ausführungen des Landgerichts für überzeugend. Auch bei der Prüfung der Wesentlichkeit des entnommenen bzw. weiterverwendeten Teils der Datenbank in qualitativer Hinsicht ist auf den konkreten Teil der Datenbank, nicht auf eine Gesamtbetrachtung aller Eingriffshandlungen abzustellen. Hiernach ist nur zu fragen, ob die einzelnen, von der Beklagten durchgeführten Anfragen auf der Website der Klägerin qualitativ wesentliche Teile der dortigen Flugdatenbank betreffen.

Der BGH hatte in der Entscheidung „Automobil-Onlinebörse“ dem Ansinnen der dortigen Klägerin, den Begriff der Wesentlichkeit mit einer wirtschaftlichen Interessenabwägung auszufüllen, folgende Erwägungen entgegengesetzt (GRUR 2011, 1018, 1022, Rdn. 54 f.):

„Die Revision rügt ohne Erfolg, das BerGer. habe bei seiner Beurteilung außer Acht gelassen, dass sich die Definition der qualitativen Wesentlichkeit eines entnommenen Datenbankteils vor dem Hintergrund des Schutzzwecks der Rechte des Datenbankherstellers daran orientiere, ob die Entnahme dem berechtigten Interesse des Datenbankherstellers an einer Amortisation seiner Investition einen erheblichen Schaden zufüge. Es habe den Vortrag der Kl. nicht berücksichtigt, dass die Software der Bekl. einen Rückgriff der Nutzer auf die Webseiten der Kl. erübrige und damit den Werbewert ihrer Internetseiten beeinträchtige. Es habe ferner nicht berücksichtigt, dass die von der Software der Bekl. ermöglichte Automatisierung der Abfrage zur Folge habe, dass die Kl. wegen der erhöhten Abrufzahl höhere Gebühren an den Provider des Servers zu zahlen habe und mehr Personal für den Datenbankbetrieb einsetzen müsse; künftig müssten sogar weitere Server in Betrieb genommen werden, weil es durch die vermehrten Zugriffe bereits zu einem langsameren Betrieb und kurzfristigen Ausfällen gekommen sei.

Die Revision führt damit keine Gesichtspunkte auf, die dazu führen könnten, in den von Nutzern der Software A vervielfältigten Daten einen ihrer Art nach wesentlichen Teil der Datenbank zu sehen. Die Bestimmung des § 87 b I 1 UrhG erfasst nicht jede Handlung, die eine Amortisation der Investitionen des Datenbankherstellers vereitelt oder gefährdet. Sie schützt nicht vor jeder Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Datenbank. Sie verbietet auch nicht jede Vervielfältigung, die das Interesse des Datenbankherstellers an einer Amortisation seiner Investition beeinträchtigt. Ihr Schutz erstreckt sich allein auf die Vervielfältigung eines in quantitativer oder qualitativer Hinsicht wesentlichen Teils der Datenbank. In qualitativer Hinsicht ist ein Datenbankteil aber - wie ausgeführt - nur dann wesentlich, wenn sich gerade in diesem Teil der Datenbank ein wesentlicher Teil der Investition in die Datenbank verkörpert. Diese Voraussetzung ist im Streitfall nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des BerGer. nicht erfüllt.“

Diese Ausführungen sind, zumal die dortige sehr ähnliche Argumente wie die hiesige Klägerin vorgetragen hat, ihrem Sinn und ihrem Ergebnis nach auf den vorliegenden Fall zu übertragen.

ccc. Soweit die Klägerin meint, die entnommenen bzw. weiterverwendeten Teile ihrer Datenbank müssten deshalb als wesentlich betrachtet werden, weil die Beklagte gegenüber den Kunden ihren, der Klägerin, Dienst unterdrücke und sich ihre Datenbank vollständig zu eigen mache, zielt diese Argumentation darauf ab, den Kumulationseffekt und weitere Funktionalitätsgesichtspunkte schon im Rahmen der Auslegung des Begriffs „wesentlich“ zu berücksichtigen. Solcherlei Interessengesichtspunkte sind nach der Rechtsprechung des EuGH

jedoch im Rahmen der Umgehungsklausel in Art. 7 Abs. 5 Datenbankrichtlinie bzw. § 87 b Abs. 1 Satz 2 UrhG in Ansatz zu bringen (EuGH GRUR 2005, 244, 251 - BHB-Pferdewetten sowie EuGH GRUR 2008, 1077, 1078 f. - Directmedia/Albert-Ludwigs-Universität Freiburg). Es ist indes nicht ersichtlich, warum die Interessenabwägung bereits in die Subsumtion unter das Tatbestandsmerkmal „wesentliche Teile“ in Art. 7 Abs. 1 Datenbankrichtlinie bzw. § 87 b Abs. 1 Satz 1 UrhG vorverlagert werden sollte.

ddd. Auch aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in der Entscheidung „Autobahnmaut“ (BGH GRUR 2010, 1004 ff - Autobahnmaut) kann die Klägerin insoweit nichts Günstiges für sich herleiten. Zwar hatte der BGH in diesem Zusammenhang entschieden, dass unter bestimmten Voraussetzungen auch die Kumulation des Abrufs bestimmter Einzeldatensätze einen wesentlichen Teil der Datenbank ausmachen kann. Indes war die rechtliche Ausgangslage in dem von dem BGH entschiedenen Fall eine grundlegend andere. Vorliegend veranlasst die Beklagte konkrete Buchungen über die Datenbank der Klägerin, die ihre Kunden bei ihr vornehmen. Dabei ist der ausschließlich „lesende“ Zugriff auf die in der Datenbank gespeicherten Datensätze auf der Grundlage des gestellten Antrags unproblematisch. Denn die Klägerin will nicht nur die Bereitstellung von Informationen, sondern kumulativ vor allem die Vornahme von Flugbuchungen durch die Beklagte auf der Grundlage ihrer Datenbank verboten wissen. Insbesondere aber die Vornahme von Flugbuchungen betrifft stets nur konkrete Einzeldatensätze. In dem Fall „Autobahnmaut“ ging es demgegenüber darum, dass der Datenbankhersteller noch nicht einmal den lesenden Zugriff auf seine Datenbank durch die Endkunden zulassen wollte. Hiergegen hatte die dortige Beklagte verstoßen, indem sie allen ihren Kunden abredewidrig die vollständige Abrufbarkeit aller sie betreffenden Daten eröffnet hatte. Damit konnten diese quasi nach Belieben selbst auf die Datenbank zugreifen. Nur vor diesem Hintergrund versteht sich die Feststellung des Bundesgerichtshofs, der in diesem Zusammenhang auf die Gesamtheit der Abschlagsdaten abgestellt und diese als wesentlichen Teil angesehen hat (BGH a.a.O. - S. 1006). Eine vergleichbare Situation liegt hier indes nicht vor. Selbst wenn die Beklagte vorliegend allen ihren Kunden den uneingeschränkten Zugriff auf die Datenbank der Klägerin ermöglichte, könnte dies den von dieser gestellten Unterlassungsantrag gerade nicht begründen. Denn dieser stellt maßgeblich auf die Buchung ab, die indes nur die Beklagte selbst in Bezug auf einzelne Datensätze für jeden Kunden individuell vornimmt. Der gestellte Antrag konkretisiert das prozessuale Begehren der Klägerin in diesem Rechtsstreit eindeutig. Andere möglicherweise rechtsverletzende Handlungen stehen nicht zur Entscheidung.

cc. Das Verhalten der Beklagten verletzt auch nicht § 87 b Abs. 1 Satz 2 UrhG. Nach dieser Vorschrift steht die wiederholte und systematische Vervielfälti-

gung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe von nach Art und Umfang unwesentlichen Teilen der Datenbank der Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentlichen Wiedergabe eines nach Art oder Umfang wesentlichen Teils der Datenbank gleich, sofern diese Handlungen einer normalen Auswertung der Datenbank zuwiderlaufen oder die berechtigten Interessen des Datenbankherstellers unzumutbar beeinträchtigen. In dem Verhalten der Beklagten liegt zwar eine wiederholte und systematische Vervielfältigung von Daten aus der Flugdatenbank der Klägerin. Das Verhalten läuft jedoch einer normalen Auswertung der Datenbank nicht zuwider und berechtigt auch nicht unzumutbar die Interessen der Klägerin als Datenbankherstellerin.

aaa. § 87 b Abs. 1 Satz 2 UrhG geht auf Art. 7 Abs. 5 Datenbankrichtlinie zurück und ist deshalb in Übereinstimmung mit dieser Vorschrift zu interpretieren. Art. 7 Abs. 5 soll eine Umgehung des in Art. 7 Abs. 1 Datenbankrichtlinie statuierten Verbotes, das sich ausschließlich auf wesentliche Teile der Datenbank bezieht, verhindern. Aus Art. 8 Abs. 1 und aus EG 42 der Datenbankrichtlinie geht hervor, dass der Datenbankhersteller dem rechtmäßigen Benutzer dieser Datenbank grundsätzlich nicht untersagen kann, Entnahme- und Weiterverwendungshandlungen vorzunehmen, die sich auf einen unwesentlichen Teil des Inhalts der Datenbank erstrecken. Art. 7 Abs. 5 der Richtlinie stellt eine Ausnahme von diesem Grundsatz dar (EuGH GRUR 2005, 244, 251 - BHB-Pferdewetten). Der EuGH führt in der Entscheidung „BHB-Pferdewetten“ aus:

„86. [...] Ziel dieser Vorschrift ist es, eine wiederholte und systematische Entnahme und/oder Weiterverwendung unwesentlicher Teile des Inhalts einer Datenbank zu verhindern, die durch ihre kumulative Wirkung die Investition der Person, die die Datenbank erstellt hat, wie die durch Art. 7 I der Richtlinie erfassten Fälle der Entnahme und/oder Weiterverwendung schwerwiegend beeinträchtigen würde.

87. Die Vorschrift verbietet folglich von Benutzern der Datenbank vorgenommene Entnahmehandlungen, die durch ihren wiederholten und systematischen Charakter darauf hinauslaufen würden, ohne Genehmigung der Person, die diese Datenbank erstellt hat, diese **in ihrer Gesamtheit** oder zumindest zu einem wesentlichen Teil **wieder zu erstellen**, sei es zur Erstellung einer anderen Datenbank oder zur Ausübung einer anderen Tätigkeit als der Erstellung einer solchen Datenbank.“ (Hervorhebung durch den Senat)

bbb. Vor dem Hintergrund dieser Erwägungen ist das Verhalten der Beklagten nicht als Verstoß gegen § 87 b Abs. 1 Satz 2 UrhG bzw. Art. 7 Abs. 5 Datenbankrichtlinie zu betrachten. Das Verhalten der Beklagten läuft einer normalen Auswertung der Datenbank nicht zuwider und beeinträchtigt nicht in unzumut-



barer Weise die berechtigten Interessen der Klägerin gerade als Datenbankherstellerin. Anderweitige Interessen der Klägerin sind in diesem Zusammenhang nicht geschützt. Der Senat schließt sich insoweit im Wesentlichen der ausführlichen Begründung des Landgerichts an.

(1) Die Beklagte versucht nicht, das Verbot zur Entnahme und/oder Weiterverwendung wesentlicher Teile der Datenbank der Klägerin zu umgehen, indem sie immer nur einzelne Datenpakete abfragt. Ihre Handlungen laufen nicht darauf hinaus, die Datenbank der Klägerin in ihrer Gesamtheit oder zumindest zu einem wesentlichen Teil derselben wieder zu erstellen. Bei jeder Buchungsanfrage, die der Kunde auf der Website der Beklagten eingibt, muss auf die Datenbank der Klägerin zugegriffen werden, so dass diese in keiner Weise funktionell substituiert wird, sondern - im Gegenteil - weiterhin Ausgangspunkt jeder Flugbuchung bleibt. § 87 b Abs. 1 Satz 2 UrhG wäre in der vorliegenden Konstellation nur dann verletzt, wenn die Beklagte die Daten nicht nur temporär zwischenspeichern, sondern längerfristig ablegen und nutzen würde. Dies ist jedoch nicht der Fall.

(2) Das Landgericht ist in diesem Zusammenhang davon ausgegangen, die Nutzung durch die Beklagte halte sich „im Rahmen einer normalen Auswertung der Datenbank.“ Die Daten der Klägerin seien kostenlos einsehbar und für jedermann zugänglich. Sie würden bei einer Abfrage über die Beklagte genauso übernommen und genutzt, wie sie von der Klägerin öffentlich zugänglich gemacht würden. Für die Frage, ob eine normale Auswertung vorliege, sei auch die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin vorgesehene Beschränkung der Nutzung auf nichtkommerzielle Zwecke unerheblich. Diese Ausführungen des Landgerichts zur Frage der „normalen Auswertung“ hat die Klägerin mit der Berufung angegriffen. Die Nutzungsbeschränkung in den AGB auf ihrer Website (Verbot der kommerziellen Nutzung und insbesondere des „Screen Scraping“) gebe gerade vor, was überhaupt in den Bereich der normalen Auswertung fallen könne. Es sei das „gute Recht“ eines Datenbankherstellers zu bestimmen, in welcher Art und Weise seine Datenbank von der Öffentlichkeit genutzt werden kann. Überdies lasse das landgerichtliche Urteil zu dieser Frage „jegliche Begründung“ vermissen, so dass bereits ein Verfahrensfehler vorliege.

(3) Der Klägerin ist darin zuzustimmen, dass die Frage, welches die „normale Auswertung“ der Datenbank ist, der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit des Datenbankherstellers überlassen ist. Er darf und muss selbst planen, in welcher Weise sich die Investitionskosten der Datenbank amortisieren sollen. Letztlich folgt hieraus jedoch nicht, dass die Ausführungen des Landgerichts rechtlich zu beanstanden wären. Das Verhalten der Beklagten entspricht zwar

nicht dem von der Klägerin gewünschten Nutzerverhalten; gleichwohl läuft es einer normalen Auswertung der Datenbank der Klägerin nicht zuwider. Insofern ist entscheidend, dass ihre Handlungen nicht darauf hinauslaufen, ohne Genehmigung der Klägerin deren Datenbank in ihrer Gesamtheit oder zumindest zu einem wesentlichen Teil wieder zu erstellen. Die Beklagte entnimmt der frei zugänglichen Datenbank der Klägerin durch ihre Abrufe nicht mehr oder andere Daten, als sie auch andere Nutzer durch ihre Anfragen entnehmen. Aufgrund seines Charakters als Ausnahmevorschrift ist § 87 b Abs. 1 Satz 2 UrhG eng auszulegen (*Thum* in: *Wandtke/Bullinger, UrhR*, 3. Aufl., § 87 b Rdn. 60, m.w.N.). Nicht jegliche Verstöße gegen schuldrechtliche Beschränkungen oder Bedingungen, die ein Datenbankhersteller für die Nutzung seiner Datenbank vorsieht, können ein Verbot nach § 87 b Abs. 1 Satz 2 UrhG auslösen.

In diesem Zusammenhang kann die Klägerin auch aus der Entscheidung „Zweite Zahnarztmeinung II“ des Bundesgerichtshofs (BGH GRUR 2011, 724, 727 - Zweite Zahnarztmeinung II) keine für sie günstigen Schlüsse ableiten. Zwar trifft es zu, dass der Bundesgerichtshof dort ausgesprochen hat, der Datenbankhersteller gebe mit seinen Vertriebsaktivitäten die „normale Auswertung“ einer Datenbank vor. Eine Beeinträchtigung dieser Vertriebsaktivitäten hat der Bundesgerichtshof in dem entschiedenen Fall deshalb angenommen, weil die entnommenen Bestandteile der Datenbank „für ein unmittelbares Konkurrenzprodukt verwendet werden“ sollten. Dies ist eine grundlegend andere, mit dem vorliegenden Rechtsstreit nicht vergleichbare Situation. Denn die Beklagte nutzt die entnommenen Datensätze nicht für ein Konkurrenzprodukt, sondern - im Gegenteil - um Flüge gerade bei der Klägerin selbst zu buchen. Jedenfalls vor diesem Hintergrund stellt sich ihr Verhalten auch dann nicht als Verstoß gegen eine normale Auswertung dar, wenn die Klägerin bestrebt ist, unter Ausschluss von Vermittlern allein einen Direktvertrieb mithilfe ihrer Datenbank vorzunehmen. Dieses Bestreben allein ist nach Auffassung des Senats auch im Rahmen des Anspruchs aus § 87 b Abs. 1 UrhG nicht ausreichend schutzfähig.

(4) Auch eine unzumutbare Beeinträchtigung der Interessen der Klägerin hat das Landgericht mit zutreffender Begründung verneint. Maßgeblich ist insofern, dass der Klägerin durch die Abfragen der Beklagten die Einkünfte aus ihrem Angebot nicht entzogen werden, da sie jeweils den vollen Flugpreis erhält. Soweit Kunden durch das Angebot der Beklagten faktisch davon abgehalten werden, die Website der Klägerin zu besuchen und dort möglicherweise Zusatzangebote in Anspruch zu nehmen und Werbeeinblendungen zu betrachten, so überschreiten diese Beeinträchtigungen nach dem dargelegten Sachstand jedenfalls datenbankschutzrechtlich nicht die Schwelle der Unzumutbarkeit. Die Klägerin hat zudem nicht dargelegt, welchen Umfang die Einbußen haben,

die für ihr Geschäftsmodell aus dem Angebot der Beklagten resultieren. Im Übrigen wird auf die zutreffenden Erwägungen des Landgerichts verwiesen.

3. Begründet ist der Unterlassungsanspruch der Klägerin jedoch wegen des im Wege der kumulativen Klagehäufung geltend gemachten Klagegrunds einer wettbewerbswidrigen Behinderung wegen unlauteren Schleichbezugs gem. §§ 3, 4 Nr. 10, 8 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 1 UWG.

a. Wettbewerbsrechtliche Ansprüche wegen unlauterer Behinderung z.B. im Wege des Schleichbezugs aus § 4 Nr. 10 UWG können neben den urheberrechtlichen Regelungen eines Leistungsschutzrechtes des Datenbankherstellers zur Anwendung kommen. Ist eine beanstandete Handlung urheberrechtlich unbedenklich, kommen wettbewerbsrechtliche Ansprüche nur in Betracht, wenn die Handlung wegen des Vorliegens besonderer Umstände gleichwohl als wettbewerbswidrig anzusehen wäre (BGH WRP 2003, 1341, 1346 - Paperboy). So verhält es sich im vorliegenden Fall. Während § 87 a ff UrhG in erster Linie die Amortisation der Investitionen des Datenbankherstellers schützt, bietet § 4 Nr. 10 UWG umfassenden rechtlichen Schutz gegen unterschiedliche gezielte Beeinträchtigungen durch Mitbewerber, die auf demselben Markt tätig sind. Die Schutzrichtung beider Rechtsinstitute ist deutlich abweichend. Die Klägerin weist zutreffend darauf hin, dass auch der Bundesgerichtshof diesen Umstand in der Entscheidung „Automobil-Onlinebörse“ als selbstverständlich vorausgesetzt und Ansprüche aus § 4 Nr. 10 UWG ebenfalls untersucht hat, nachdem sich der vorrangig geprüfte urheberrechtliche Anspruch als nicht verwirklicht erwiesen hat.

b. Das Landgericht hat das Verhalten der Beklagten bis zur Umstellung ihrer Buchungspraxis im September 2008 als unlauteren „Schleichbezug“ beurteilt. Dieser Rechtsauffassung tritt der Senat bei. Hiergegen wendet sich die Beklagte im Anschluss an die Rücknahme ihres eigenen Rechtsmittels nicht mehr, so dass insoweit keine Ausführungen durch den Senat veranlasst sind. Während die Beklagte bis zur Umstellung nach den Feststellungen des Landgerichts - entgegen der von ihr in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen gewählten Bezeichnung („Vermittler“) - als Weiterverkäuferin der Flüge aufgetreten ist, geht das Landgericht im Anschluss an die geänderten Buchungspraxis der Beklagten davon aus, dass die Beklagte nunmehr tatsächlich ihrer Bezeichnung entsprechend lediglich die Rolle einer Vermittlerin von Flügen einnimmt, die unmittelbare Vertragsbeziehung zwischen dem Fluggast/Buchenden und der Klägerin zustande kommt und ihr Verhalten nicht zu beanstanden ist. Diese rechtliche Gestaltung hat das Landgericht unter dem Gesichtspunkt eines unlauteren Schleichbezugs nunmehr als unbedenklich angesehen. Dieser Auffassung vermag der Senat indes nicht beizutreten.

c. Der Senat beurteilt das Geschäftsmodell der Beklagten im Rahmen der gebotenen Gesamtbetrachtung aller in Erwägung zu ziehenden Umstände auch im Anschluss an die Buchungsumstellung im Ergebnis unverändert als wettbewerbswidrig. Die maßgeblichen Kriterien, auf Grund derer das Landgericht zu Recht für das ursprüngliche Buchungsmodell der Beklagten einen Rechtsverstoß angenommen hat, haben keine nachhaltige Veränderung in der Weise erfahren, dass eine abweichende rechtliche Bewertung angebracht ist. An dieser Beurteilung ändert selbst die in der Senatssitzung am 05.09.2012 abgegebene zusätzliche Verpflichtungserklärung der Beklagten zur Weitergabe der E-Mail-Adressen der Kunden nichts.

aa Der „Schleichbezug“ bildet nach ständiger Rechtsprechung eine Fallgruppe der unlauteren Wettbewerberbehinderung (BGH GRUR 1964, 154 - Trockenrasierer II). Der BGH hat in seiner Entscheidung „Automobil-Onlinebörse“ (BGH a.a.O.) zu den Erfordernissen des Tatbestandes der gezielten Mitbewerberbehinderung gem. § 4 Nr. 10 UWG ausgeführt:

„Eine unlautere Behinderung von Mitbewerbern nach § UWG § 4 Nr. 10 UWG setzt eine Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltungsmöglichkeiten der Mitbewerber voraus, die über die mit jedem Wettbewerb verbundene Beeinträchtigung hinausgeht und bestimmte Unlauterkeitsmerkmale aufweist. Unlauter ist die Beeinträchtigung im Allgemeinen dann, wenn gezielt der Zweck verfolgt wird, Mitbewerber an ihrer Entfaltung zu hindern und sie dadurch zu verdrängen, oder wenn die Behinderung dazu führt, dass die beeinträchtigten Mitbewerber ihre Leistung am Markt durch eigene Anstrengung nicht mehr in angemessener Weise zur Geltung bringen können. Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, lässt sich nur auf Grund einer Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung der Interessen der Mitbewerber, Verbraucher und sonstigen Marktteilnehmer sowie der Allgemeinheit beurteilen (vgl. BGH, GRUR 2010, 346 Rdnr. 12 - Rufumleitung; GRUR 2010, 642 Rdnr. 53 - WM-Marken, jew. m.w. Nachw.).“

Ein Unterlassungsanspruch wegen unlauteren Schleichbezugs besteht gegen einen Händler, der über seine Wiederverkaufsabsicht täuscht und damit ein Vertriebskonzept behindert, mit dem der Hersteller legitime Absatzinteressen verfolgt. Wer gegenüber einem Anbieter, der sein Produkt ausschließlich selbst vermarktet und seinen Abnehmern den gewerblichen Weiterverkauf verbietet, seine Wiederverkäufereigenschaft verschweigt, handelt unter dem Gesichtspunkt des Schleichbezugs wettbewerbswidrig nach §§ 3, 4 Nr. 10 UWG (BGH GRUR 2009, 173, 175 - bundesligakarten.de). Der Unlauterkeitstatbestand des Schleichbezugs ist zum Schutz von (ehemals zulässigen) Preisbindungssystemen und selektiven Vertriebssystemen entwickelt worden, wird auf Direktvertriebs-

systeme aber entsprechend angewendet (BGH a.a.O., S. 175). Ein Anbieter, der sich in zulässiger Weise dafür entschieden hat, seine Waren oder Dienstleistungen ausschließlich selbst abzusetzen, kann sich gegen Täuschungshandlungen, welche die Wiederverkaufsabsicht des Abnehmers betreffen, ebenso zur Wehr setzen wie ein Lieferant, der mit unabhängigen Händlern ein selektives Vertriebssystem errichtet hat (BGH, a.a.O.; OLG Hamburg, Urt. v. 28.05.2009 - 3 U 191/08 -Screen-Scraping I). Es widerspricht der guten kaufmännischen Sitte, ein von einem Anbieter in Ausübung seines insoweit grundsätzlich freien und schützenswerten Rechts zur Wahl seiner Vertriebsweise geschaffenes und durch Verträge grundsätzlich auf Lückenlosigkeit angelegtes Vertriebssystem mit einem Mittel - nämlich dem der Täuschung - um die beabsichtigte Wirkung bringen zu wollen (BGH GRUR 1988, 916, 918 - PKW-Schleichbezug).

bb. Bis zu der Umstellung ihrer Buchungspraxis im September 2008 trat die Beklagte - ungeachtet der gegenläufigen Erklärungen in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen - letztlich offen als Weiterverkäuferin der Flüge der Klägerin auf. Wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat, war es nach dem gem. §§ 133, 157 BGB maßgeblichen objektiven Empfängerhorizont der Klägerin bis zu diesem Zeitpunkt die Beklagte, die die jeweilige Flugbuchung gegenüber der Klägerin vorgenommen hat, da sie in dem Kontaktdaten-Formular auf der Website der Klägerin bei Flugbuchungen über die Website ... jeweils ihre Unternehmensbezeichnung und ihre Anschrift angegeben hat. Der 3. Zivilsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts hat sich in seiner Entscheidung vom 28.05.2009 (3 U 191/08) bereits mit dem Buchungssystem der Klägerin befasst. Im dortigen Verfügungsverfahren ging die hiesige Klägerin gegen einen anderen Wettbewerber, nämlich einen Pauschalreise-Veranstalter vor, der - wie die hiesige Beklagte - auf die Flugdatenbank der Klägerin zugriff und bei der Buchung auf ihrer Website seine eigenen Kontaktdaten angab. Der 3. Senat hat hierzu ausgeführt (BeckRS 2009, 23514):

„Durch die beanstandeten Buchungshandlungen der Verfügungsbeklagten kommt jeweils ein Vertrag zwischen den Parteien dieses Rechtsstreits, nicht jedoch ein solcher zwischen der Verfügungsklägerin und den jeweiligen Endkunden zustande. Dass die Verfügungsbeklagte jeweils für Dritte Flugbuchungen vornimmt, führt nicht zur Annahme eines Vertretergeschäfts. Denn nach dem gemäß §§ 133, 157 BGB für die Auslegung vertraglicher Willenserklärung maßgeblichen objektiven Empfängerhorizont - dass die Verfügungsklägerin die Buchung tatsächlich nicht zur Kenntnis nimmt, sondern rein maschinell bearbeitet, hat hierbei außer Betracht zu bleiben - ist es die Verfügungsbeklagte, die gegenüber der Verfügungsklägerin die jeweilige Flugbuchung im eigenen Namen zugunsten des jeweils benannten Fluggastes - also im Wege eines Vertrags zugunsten Dritter gemäß § 328 BGB - vornimmt.

Die Buchungsmaske [der Verfügungsklägerin] sieht einerseits die Eintragung von „Fluggastinformationen“ vor, nämlich u. a. Titel, Vorname und Nachname sowie die Angabe, wie viele Gepäckstücke aufgegeben werden sollen. Hierbei handelt es sich mithin um die Bezeichnung der Person des Reisenden sowie weiterer flugleistungsrelevanter Informationen. Andererseits sind als „Kontakt-details“ u. a. in die Felder „Ihr Vorname/Nachname“, „Straße“, „Wohnort/Bundesland“, „Postleitzahl“, „Land“, „Telefonnummer des Hauptfluggasts“, „Mobiltelefonnummer des Hauptfluggasts“, „Telefonnummer des Hauptfluggasts am Zielort“ sowie die Emailadresse einzutragen, „an die die Bestätigung gesendet werden soll“. An die in den Kontaktdaten benannte Person sendet die Verfügungsklägerin unstreitig Reisebestätigung und Rechnung. Bei dieser Gestaltung ist nach dem objektiven Empfängerhorizont als vertragsschließende Partei diejenige anzusehen, die in den Kontaktdaten individualisiert ist, während die „Fluggastinformationen“ lediglich den Leistungsempfänger bzw. weitere Umstände der Leistungserbringung erfassen. Die in den Kontaktdaten bezeichnete Partei ist diejenige, die sich nach der berechtigten Erwartung des Empfängers der Buchung den Vertrag zurechnen lassen muss.“

Nichts anderes kann im hier zu beurteilenden - allerdings in der Berufung nicht mehr streitigen - Sachverhalt gelten. Die Beklagte hat bis zur Umstellung ihres Buchungssystems im September 2008 die Buchungen im eigenen Namen getätigt und an ihre Kunden weiterverkauft.

cc. Ob das dem Direktvertriebssystem widersprechende Verhalten eines Mitbewerbers im Einzelfall den Tatbestand der unzulässigen individuellen Behinderung in Form des unlauteren Schleichbezugs erfüllt, ist durch Abwägung der Einzelumstände und widerstreitenden Interessen zu ermitteln (vgl. OLG Hamburg a.a.O.). Das zusätzliche Unlauterkeitsmoment, das den Verstoß der Beklagten gegen das Direktvertriebssystem der Klägerin zu einem unlauteren Schleichbezug qualifiziert, liegt in der wiederholten Missachtung des gewerblichen Weiterverkaufsverbots in den AGB der Klägerin. Hierdurch verletzt die Beklagte legitime Absatzinteressen der Klägerin.

aaa. Indem die Beklagte entgegen den Nutzungsbedingungen der Website der Klägerin und entgegen der Abmahnung vom 31.01.2008 das Buchungssystem auf ... für den Ankauf von Flügen zwecks Weiterverkauf verwendete, hat sie gegenüber der Klägerin ihre Wiederverkaufsabsicht verschleiert oder jedenfalls planmäßig darauf spekuliert, dass die Klägerin nicht effektiv gegen diese Buchungen vorgehen werde. Dazu hat der 3. Zivilsenat in der bereits zitierten Entscheidung ausgeführt:

„Dass für die Verfügungsklägerin die von der Verfügungsbeklagten für Dritte vorgenommenen Buchungen anhand des Namens der Verfügungsbeklagten als Auftraggeberin der Buchung -zumindest potentiell - erkennbar sind, steht der Annahme eines Schleichbezugs nicht entgegen. Denn die Verfügungsbeklagte, die in - jedenfalls seit der Abmahnung bestehender - Kenntnis der entgegenstehenden Geschäftsbedingungen der Verfügungsklägerin das Buchungsportal in kommerzieller Absicht nutzt, vermag sich lauterkeitsrechtlich nicht mit Erfolg darauf zu berufen, dass die Verfügungsklägerin eine solche Nutzung ggf. unterbinden könnte. Das den Unlauterkeitsvorwurf auslösende Handlungsmoment liegt vielmehr gerade in der bewussten Ausnutzung einer im Vertrauen auf den geschäftsbedingungsgemäßen Gebrauch ihres Buchungssystems von der Verfügungsklägerin hingenommenen Überwachungsücke. Dieses Verhalten kommt bei wertender Betrachtung der Täuschung über die Wiederverkaufsabsicht gleich.“

Dieser Wertung schließt sich der Senat an. Für das Vorliegen einer Verschleierung im Sinne eines Schleichbezuges im Rahmen von § 4 Nr. 10 UWG kann es ebenso wenig wie für das Vorliegen einer Täuschung von § 123 BGB darauf ankommen, ob die Person, auf deren Vorstellungsbild eingewirkt wird, bei verständiger Würdigung aller Umstände die Fehlvorstellung vermeiden könnte (zu § 123 BGB: BGH NJW 1967, 1222, 1223).

bbb. Die von der Klägerin vorgebrachten Gründe, aus denen sie ihre Flüge ausschließlich selbst vertreiben möchte, stellen legitime absatzbezogene Interessen an einem Verkauf nur an Endkunden dar. Diesen läuft indes nicht nur der Weiterverkauf der Flugleistungen durch die Beklagte, sondern ebenso eine Vermittlung zuwider, durch welche sich die Beklagte ausdrücklich über den erklärten gegenteiligen Willen der Klägerin hinweggesetzt und dieser weiterhin de facto der Zugang zu ihren Endkunden versperrt.

(1) Preisaufschläge von Dritten, die zu einer Erhöhung des Gesamtpreises für den Endkunden führen, konterkarieren zumindest potenziell die zentrale, in der Werbung herausgestellte und in dem Bewusstsein weiter Bevölkerungskreise verankerte Geschäftsidee der Klägerin, die darin besteht, stets billiger als die Konkurrenz zu sein. Dies gilt unabhängig von der zwischen den Parteien streitigen Frage, ob die Beklagte die von ihr - unstreitig - erhobenen Zusatzgebühren transparent ausweist. Ob ein Teil der Endkunden unzutreffenden Vorstellungen hinsichtlich der Zusammensetzung des Endpreises unterlag, weil er von der Beklagten erhobene Gebühren der Klägerin zurechnete, ist für die Bewertung der Rechtswidrigkeit des Schleichbezuges unerheblich. Ausreichend ist insofern vielmehr die abstrakte Gefahr einer Beeinträchtigung der geschäftlichen Ziele der Klägerin durch höhere Endpreise. Diese Beeinträchtigung kann beim Wei-

terverkauf bestehen, in gleicher Weise jedoch auch bei einer Vermittlung, wenn dieser Vermittler nicht auf Provisionsbasis von der Klägerin eingeschaltet ist, sondern seine kommerziellen Interessen anderweitig, z.B. auch gegenüber den Fluggästen durch offene oder versteckte Vermittlungsgebühren wahren muss. Einem Fluganbieter, der sich gerade gegen einen Drittvertrieb seiner Flüge entschieden hat, ist der Verlust der Kontrolle darüber, für welche Preise seine Leistungen am Markt angeboten werden, nicht zumutbar.

(2) Des Weiteren entgehen der Klägerin durch das vor September 2008 praktizierte Buchungssystem der Beklagten potenzielle Einnahmen, denn es ist wahrscheinlich, dass eine nicht unerhebliche Zahl von Fluginteressenten, die nach dem günstigsten Flug für eine bestimmte Strecke suchen, aufgrund der Buchungsmöglichkeit auf der Website der Beklagten von einem Besuch der Website der Klägerin abgehalten werden. Diese Kunden nehmen die Zusatzangebote auf der Website der Klägerin nicht in Anspruch und die dort sichtbare Werbung nicht zur Kenntnis. Es stellt eine schützenswerte unternehmerische Strategie der Klägerin dar, durch diese Maßnahmen (zusätzliche) Umsätze zu erzielen. Insofern ist unerheblich, ob im Gegenzug der Klägerin durch das Angebot der Beklagten Kunden zugeführt werden, die sich ansonsten nicht für einen Flug mit ihr entschieden hätten, denn es unterliegt ihrer freien unternehmerischen Entscheidung, ob sie einen Vertrieb durch Dritte und die damit verbundene potenzielle Verbreiterung des Kundenkreises wünscht oder die Vorteile eines Vertriebes über ihre Website an Endkunden bevorzugt.

(3) Die Umstellung des Buchungssystems nach September 2008 hat hieran nichts Wesentliches geändert. Es bleibt unverändert das erkennbare Ziel der Beklagten, ihre Kunden auf Ihrer Seite ... zu „halten“ und den Kunden zu veranlassen, zumindest den gesamten kommerziellen Geschäftsablauf ausschließlich mit ihr, nicht jedoch mit der Klägerin abzuwickeln. Denn die Beklagte betreibt keine Preissuchmaschine, sondern ein Buchungsportal, das selbst finanzielle Transaktionen vornimmt. Vor diesem Hintergrund kann es nicht dem Interesse der Beklagten entsprechen, ihren Kunden nur einen günstigen Flug aufzuzeigen und ihn sodann für alle weiteren Buchungsschritte auf den Internetauftritt der Fluggesellschaft zu leiten. Nur in letzterem Fall wäre die Klägerin jedoch in der Lage, vor einer endgültigen Buchungsentscheidung des Kunden diesem ihre Zusatzleistungen werbend anzubieten. Die nachträgliche Ergänzung einer bereits über ein Drittportal erfolgten Buchung ist - soweit diese überhaupt möglich ist - für die Klägerin nur von eingeschränktem Interesse, zumal Fluggäste zu diesem Zeitpunkt wesentlich weniger geneigt sind, noch weitere kostenpflichtige Leistungen in Anspruch zu nehmen.



(4) Auch das Anliegen der Klägerin, ihre Kunden selbst mit allen notwendigen buchungsbegleitenden Informationen zu versorgen (etwa hinsichtlich des obligatorischen Online-Check-Ins), begründet nachvollziehbar ihr Interesse an einem ausschließlich eigenen Vertrieb unmittelbar an den Endkunden. Da der Endkunde bei einer Buchung auf ... nicht auf die Website der Klägerin weitergeleitet wird, gelangen die von der Klägerin erstellten Informationen betreffend die Flugabwicklung und die weiteren Rechte und Pflichten aus dem Flugvertrag nur in dem Umfang an den Endkunden, wie diese von der Beklagten an den Kunden weitergeleitet oder vom Kunden in eigener Initiative auf der Website der Klägerin recherchiert werden. Der Umfang der an den Endkunden gelangenden Informationen liegt damit außerhalb der Kontrolle der Klägerin und ist primär von der Sorgfalt der Beklagten abhängig. Wenn der Anbieter von Flugleistungen sich gerade nicht auf einen Weiterverkauf bzw. die Vermittlung seiner Leistungen durch Dritte einlassen will, ist ihm dieser Kontrollverlust nicht zumutbar. Denn gerade bei Flugleistungen ist die Gewährleistung einer vollständigen Informationsversorgung des Kunden für die Abwicklung der Leistung wichtig. Im Falle des Unterbleibens einer vollständigen Informationsweiterleitung an den Flugreisenden kann die Inanspruchnahme der Leistung unvorhergesehene Kosten verursachen, etwa weil der Fluggast für Gepäckstücke nachbezahlen muss oder die Flugreise gänzlich scheitert, etwa wenn der Check-In nicht ordnungsgemäß durchgeführt werden kann. In solchen Fällen ist die Reputation des Fluganbieters gefährdet, auch wenn dieser die Fehl- oder Nichtinformation nicht zu verantworten hat. Wegen der Schwere dieser möglichen Folgen kann es für die Zumutbarkeit des Weiterverkaufs bzw. der Vermittlung der Flugleistungen auch nicht darauf ankommen, ob und in welchem Umfang in der konkreten Konstellation tatsächlich Defizite bei der Informationsweiterleitung aufgetreten sind. Für die Einstufung des unautorisierten Weiterverkaufs bzw. der Vermittlung als wettbewerbswidrig genügt insofern die abstrakte Gefahr solcher Defizite.

dd. Ein wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch aus §§ 3, 4 Nr. 10 UWG unter dem Gesichtspunkt der gezielten Mitbewerberbehinderung kommt dementsprechend nicht nur dann in Betracht, wenn die angegriffene Handlungsweise in einem Weiterverkauf der Waren oder Dienstleistungen besteht, sondern auch dann, wenn Vertragsschlüsse lediglich vermittelt werden, sofern sich gerade hierin im Ergebnis auch eine wettbewerbswidrige Behinderung realisiert. Die Interessenlage, die vor der Umstellung des Buchungssystems im September 2008 noch deutlicher offen zu Tage lag, wird durch das Verhalten der Beklagten nach der Umstellung des Buchungssystems auf der Website der Beklagten im September 2008 unverändert in vergleichbarer Weise tangiert. Eine abweichende rechtliche Beurteilung ist daher nicht gerechtfertigt.

aaa. Auch die unautorisierte Vermittlung seiner Leistungen kann einen Anbieter - nach den Umständen des Einzelfalls - in seiner wettbewerblichen Entfaltung behindern, wenn dadurch seine eigentlichen Vertriebswege nicht nur entgegen seiner erklärten Absicht, sondern gerade in wettbewerbswidriger Weise umgangen werden. Die lauterkeitsrechtliche Beurteilung der Störung eines Selektiv- oder Direktvertriebssystems hängt nicht starr von der vertragsrechtlichen Einordnung der durch diese Handlungen zustande kommenden Beziehungen ab. Maßgeblich ist vielmehr, ob und inwieweit die angegriffene Verhaltensweise berechnete Interessen des Anbieters unzumutbar beeinträchtigt. Eine Vermittlung kann je nach ihrer konkreten Gestalt einen vergleichbar schwerwiegenden Eingriff in ein ausschließliches Vertriebssystem darstellen wie ein unautorisierter Weiterverkauf.

bbb. Dabei kann der Senat zu Gunsten der Beklagten davon ausgehen, dass diese nunmehr tatsächlich nur noch als Vermittlerin der Flugleistungen der Klägerin auftritt bzw. auftreten will und keine eigenen Verträge mehr mit dieser abschließt bzw. abschließen will.

(1) Unstreitig gibt die Beklagte seit September 2008 in der Buchungsmaske der Klägerin nicht mehr ihren eigenen Namen und Anschrift ein, sondern Namen und Anschrift des buchenden Endkunden. Es entspricht der Verkehrsauffassung im Online-Geschäftsverkehr, dass bei einer Buchung per Online-Formular diejenige Person als Vertragsschließende zu betrachten ist, deren Vor- und Zuname in die entsprechenden Felder eingetragen wird. Auch das OLG Frankfurt ist in seinem Urteil vom 05.04.2009 davon ausgegangen, die dortige Antragsgegnerin und hiesige Klägerin schließe Verträge mit den Endkunden ab, deren Vor- und Zunamen als Buchende in ihre Buchungsmaske eingegeben werden (MMR 2009, 400, 401).

(2) Gegenüber den Endkunden tritt die Beklagte aufgrund der Hinweise in ihren AGB (Stand 23.10.2009, Anlage K 41, Ziffer 2.1) als Vermittlerin auf. Zwischen der Beklagten und dem jeweiligen Endkunden soll ein Vermittlungsvertrag abgeschlossen werden, der jedoch nicht die eigentliche Flugleistung zum Gegenstand hat. Die Auffassung der Klägerin, die Kunden der Beklagten könnten gar nicht erkennen, dass diese lediglich als Vermittlerin tätig werden wolle, erweist sich jedenfalls vor dem Hintergrund der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten - deren Kenntnisnahme durch die Kunden vorauszusetzen ist - als nicht tragfähig. Denn dort bezeichnet sich die Beklagte deutlich wahrnehmbar als Vermittlerin. Aus dem Umstand, dass die Beklagte für die Vergangenheit (vor September 2008) in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu Unrecht ebenfalls eine Vermittlungstätigkeit für sich in Anspruch genommen hat, kann die Klägerin jedenfalls für das Verständnis derjenigen Kunden, die erst nach

September 2008 gebucht haben, nichts Günstiges für sich herleiten. Die Beklagte hat Veränderungen in ihrem Buchungsverhalten vorgenommen, so dass davon auszugehen ist, dass sie den Begriff „Vermittlung“ zumindest nunmehr selbst auch in diesem Sinne verstanden wissen wollte.

ccc. Wie bereits ausgeführt, stellen die von der Klägerin vorgebrachten Gründe, warum sie ihre Flüge ausschließlich selbst vertreiben möchte, legitime absatzbezogene Interessen dar. Diese werden durch das Angebot der Beklagten auf ... auch dann potenziell beeinträchtigt, wenn dort kein Weiterverkauf, sondern eine Vermittlung in der Form stattfindet, dass der Endkunde sich für die Buchung nicht auf die Website der Klägerin begeben muss. Allerdings verdient nicht jede „Abschottung“ eines Direktvertriebssystems gegen die Vermittlungstätigkeit Dritter wettbewerbsrechtlichen Schutz vor Umgehung. Anders als bei einem eigenen Vertragsverhältnis mit der Beklagten kommt im Falle der Vermittlung der Vertrag tatsächlich mit der Person zustande, an die das Vertragsangebot auch im Falle eines Direktvertriebs gerichtet wäre. Dies kann zu einer abweichenden Ausgangslage der rechtlichen Beurteilung führen. Denn es bleibt letztlich ein „Eigengeschäft“ des Anbieters mit dem Kunden. Der allgemeine Wunsch der Klägerin, kommerziell handelnde Dritte von vertriebsbezogenen Aktivitäten in Bezug auf ihre Leistungen auszuschließen, ist wettbewerbsrechtlich jedenfalls im Rahmen von § 4 Nr. 10 UWG zumindest nicht allein schutzwürdig. Es mag sein, dass es die Klägerin wünscht, die uneingeschränkte „Preishoheit“ über ihre Flüge zu behalten. Sie hat sich indes mit ihrem Online-Buchungsangebot dem Markt geöffnet und Dritten hierauf technisch und faktisch Zugriff gewährt. Hieran muss sie sich in einem bestimmten Umfang ebenso festhalten lassen wie andere Anbieter, deren Angebote etwa durch Preisvergleichsseiten, Suchmaschinen oder ähnliche Dienstleister in einer Weise genutzt bzw. zugänglich gemacht werden, die der Anbieter nicht vorgesehen hat oder sogar nicht unbedingt wünscht (z.B. im Wege einer „Google-Bildersuche“). Nicht jede Nutzung, die dem (erklärten) Willen des Anbieters zuwiderläuft, ist deshalb notwendigerweise eine rechtlich zu beanstandende Umgehungshandlung bzw. ein wettbewerbswidriger Schleichbezug.

ddd. Die Grenze zu einer nicht mehr akzeptablen Beeinträchtigung der Interessen des Anbieters ist nach Auffassung des Senats jedoch überschritten, wenn der Vermittler entweder technische Schutzmechanismen überwindet, die seine Einschaltung verhindern sollen, oder sich in anderer Weise über eine nicht nur ausdrücklich erklärte, sondern auch kommunikations-technisch geschützte „Abwehr“ eines derartigen Verhaltens durch die Fluggesellschaft hinwegsetzt. So verhält es sich im vorliegenden Fall.

(1) Allerdings mag es so sein, dass allein die Aufnahme sog. „Abwehrklauseln“ in Allgemeine Geschäftsbedingungen hierfür nicht ausreichend ist. Denn das Wettbewerbsrecht dient anerkanntermaßen - von besonders gelagerten Ausnahmefällen abgesehen - gerade nicht dazu, rein vertraglichen Verboten zur Geltung zu verhelfen. Dies ist von dem Bundesgerichtshof sogar für innerhalb einer bestimmten Branche im Wege der Selbstbindung aufgestellte und zu beachtende Wettbewerbsregeln ausdrücklich erklärt worden (BGH GRUR 2006, 773, 774 -Probeabonnement).

(2) Auch kann die Klägerin ihren Unterlassungsanspruch nicht allgemein aus einem „Webseitennutzungsvertrag“ herleiten. Allein kraft der Nutzung ihrer Website durch die Beklagte kommt zwischen den Parteien kein Vertragsverhältnis zustande. Hierfür mangelt es an einer entsprechenden Willenserklärung der Beklagten. Die bloße Nutzung einer Website kann nach Treu und Glauben, unter Berücksichtigung der Verkehrssitte nicht als solche ausgelegt werden; vielmehr handelt es sich dabei um einen Realakt, dem vonseiten der Beklagten und von anderen Nutzern erkennbar noch keine Rechtsfolgen zugemessen werden sollen. Nach den heutigen Nutzungsgewohnheiten im Internet widerspricht die Annahme, der Besuch einer frei zugänglichen Website würde per se vertragliche Rechte und Pflichten begründen, der Lebenserfahrung und der Nutzererwartung.

(3) Im vorliegenden Fall liegen jedoch deutlich weitergehende tatsächliche bzw. rechtliche Umstände vor. Denn die Klägerin hat - wie sich aus der Anlage K 3 ergibt - die Tätigkeit von Vermittlern wie der Beklagten durch ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht nur „verbal“ abgewehrt. Sie hat ihrem dahingehenden Willen vielmehr auch durch weitere kommunikationstechnische Schutzvorrichtungen Geltung zu verschaffen versucht. Denn der Buchende muss die AGBs der Klägerin nicht nur zur Kenntnis nehmen, sondern auch mit einem Haken in einem dafür vorgesehenen Kästchen ausdrücklich seine Kenntnisnahme und sein Einverständnis mit diesen AGB zum Ausdruck bringen.

Abbildung fehlt

Nach dem Wortlaut dieses Hinweises ist ein Fortfahren mit der Buchung nur nach einem Anklicken des Kontrollkästchens möglich, ansonsten blockiert. Dies hat die Klägerin unbestritten vorgetragen (*„Denn ohne Zustimmung zu den AGB der Klägerin (und zwar durch Anklicken einer Zustimmungsbox während des Buchungsprozedere) würde die Beklagte die Buchung der Tickets nicht erfolgreich abschließen können.“*, S. 33 des Schriftsatzes vom 29.07.2009). Auch die Beklagte hat erklärt, dass sie ihre Buchung letztlich ebenfalls nur „entlang“ dieser Buchungsmaske vornehmen kann (*„Die Beklagte kann daher den Auftrag des*

*Passagiers, in dessen Namen Flüge zu buchen und Tickets zu kaufen, nur im Rahmen der angebotenen Datenfälle der Buchungsmaske der Klägerin eingeben.*“ S. 16 des Schriftsatzes vom 04.11.2009). In dem Begleittext wird nicht nur auf die Geschäftsbedingungen hingewiesen, sondern von dem Buchenden, der das Häkchen setzt, wird darüber hinaus verlangt, dass er „*alle anderen Reise Teilnehmer unter dieser Buchung*“ von diesen Bestimmungen in Kenntnis setzt. Dies wären im Falle einer Vermittlung bei verständiger Würdigung nach Sinn und Zweck des Hinweises die Fluggäste, also die Kunden der Beklagten, denen diese die in Bezug genommenen Geschäftsbedingungen, Hinweise und Beschränkungen vollständig zur Kenntnis zu bringen hätte.

(4) Übertragen auf den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die Beklagte eine Buchung auch als Vermittlerin nur dann vornehmen kann, wenn sie das entsprechende Häkchen zum Einverständnis gesetzt hat. Damit hat sie akzeptiert, dass die Klägerin eine Einschaltung von Vermittlern ausdrücklich nicht wünscht. Denn dies ergibt sich unstreitig und unmissverständlich aus den in Bezug genommenen, über einen Hyperlink zugänglichen Geschäftsbedingungen der Klägerin. Dies bedeutet letztlich, dass die Beklagte akzeptieren muss, dass ihre eigene Tätigkeit unerwünscht und vor dem Hintergrund der AGB der Klägerin nicht vertragsgemäß vorgenommen werden kann. Nimmt die Beklagte die Buchung gleichwohl vor, setzt sich damit erkennbar und vorsätzlich in Widerspruch zu dem unmissverständlich erklärten Willen der Klägerin. Sie bestätigt zudem, dass sie den übrigen Reiset Teilnehmern diese Bestimmung zur Kenntnis bringen wird. Dies bezieht sich bei verständiger Würdigung nicht nur auf den Inhalt u.a. der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin, sondern auch auf die Tatsache, dass eine Vermittlung von Buchungen (durch die Beklagte) nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin über die Website gerade ausgeschlossen sein soll.

(5) Der Senat muss nicht darüber entscheiden, was zu gelten hätte, wenn sich die Beklagte bei dieser Sachlage lediglich schlicht über einen entgegenstehenden Willen der Klägerin hinwegsetzen würde. Das Verhalten der Beklagten geht im vorliegenden Fall jedoch deutlich darüber hinaus. Denn sie überwindet insoweit zweckwidrig ausdrücklich von der Klägerin vorgenommene kommunikations-technische Schutzvorrichtungen, mit denen diese die von ihr gewünschte Willensübereinstimmung gerade gewährleisten, ansonsten den Buchungsvorgang zwingend technisch beenden und unmöglich machen will. Auf der Grundlage der Rechtsprechung, die der Bundesgerichtshofs in der Entscheidung „Session ID“ aufgestellt hat, kommt es in diesem Zusammenhang nicht darauf an, ob eine (derartige) technische Sicherung hinreichend wirksam in Bezug auf Überwindungsversuche ist. Vielmehr hat der BGH (BGH GRUR 2011, 56, 58, 59 - Session-ID) hierzu in urheberrechtlicher Hinsicht festgestellt:

„Bedient der Berechtigte sich dagegen technischer Schutzmaßnahmen, um den Zugang zu dem geschützten Werk beispielsweise nur bestimmten Nutzern zu eröffnen oder nur auf einem bestimmten Weg zu ermöglichen, macht er das Werk auch nur in dieser eingeschränkten Weise zugänglich. Wer einen Hyperlink setzt, der derartige Schutzmaßnahmen umgeht, eröffnet einen Zugang zum Werk, der ansonsten für diese Nutzer oder auf diesem Weg nicht bestünde. Bedient der Berechtigte sich technischer Schutzmaßnahmen, um den öffentlichen Zugang zu dem geschützten Werk nur auf dem Weg über die Startseite seiner Website zu eröffnen, greift das Setzen eines Hyperlinks, der unter Umgehung dieser Schutzmaßnahmen einen unmittelbaren Zugriff auf das geschützte Werk ermöglicht, in das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung des Werkes ein. [...]

Das Setzen eines Hyperlink, der unter Umgehung von technischen Schutzmaßnahmen einen unmittelbaren Zugriff auf ein geschütztes Werk ermöglicht, kann daher auch dann in das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung des Werkes eingreifen, wenn es sich bei der technischen Schutzmaßnahme nicht um eine wirksame technische Schutzmaßnahme i.S. des § 95a UrhG handelt. Entscheidend ist allein, dass der Berechtigte überhaupt Schutzmaßnahmen getroffen hat, die für Dritte als solche erkennbar sind. Es reicht aus, dass die Schutzmaßnahmen den Willen des Berechtigten erkennbar machen, den öffentlichen Zugang zu dem geschützten Werk nur mit den von ihm vorgesehenen Einschränkungen zu ermöglichen.“

(6) Nach Auffassung des Senats müssen diese Grundsätze in gleicher Weise entsprechend gelten, wenn ein Anbieter im Internet die Inanspruchnahme seiner Leistungen von vertraglichen Einschränkungen abhängig macht und der Interessent eine zur Einhaltung dazwischen geschaltete kommunikationstechnische Schutzvorrichtung zweckwidrig überwindet. Es handelt sich vorliegend zwar nicht um eine „technische Schutzmaßnahme“ im eigentlichen Sinne der BGH-Rechtsprechung. Denn die Beklagte muss kein „programmtechnisches“ Hindernis überwinden. Erforderlich ist schlicht das Ankreuzen eines Kästchens, wie es jeder andere Nutzer „händisch“ auch vornehmen könnte. Hiermit soll indes eine Kenntnisnahme und Willensentscheidung des Buchenden, die die Klägerin auf andere Weise nicht zweifelsfrei erkennen kann, in einer EDV-technisch eindeutigen Weise dokumentiert werden. Denn es kann im Zusammenhang mit der Betreuung seiner Website ohne Weiteres automatisiert protokolliert werden, ob ein Buchender einen derartigen Haken gesetzt hat oder nicht. Ist zugleich eine Fortsetzung des Buchungsvorgangs nicht möglich, solange der Haken nicht gesetzt ist, stellt sich dieses Erfordernis zugleich als eine kommunikationstechnische Schutzvorkehrung dar, die der von dem Bundesgerichtshof entschiedenen Konstellation vergleichbar ist. Denn die Klä-

gerin will auf diese Weise erkennbar verhindern, dass Personen den Buchungsvorgang fortsetzen, ohne sich insoweit zu verpflichten. Die „Überwindung“ einer derartigen Schutzvorkehrung ist zwar durch offensichtliche Falschangaben leicht möglich, wie der vorliegende Fall zeigt. Dies ändert auf der Grundlage der BGH-Rechtsprechung indes nichts daran, dass der Berechtigte hierdurch seinen eindeutigen Willen bekundet und abgesichert hat, den der Buchende bewusst und zweckwidrig missachtet, und zwar nicht nur durch einen „mentalalen Vorbehalt“, sondern durch eine technisch dokumentierte Willensbetätigung.

(7) Da die Beklagte den Buchungsvorgang einerseits als Vermittlerin ausführen will, und dem interessierten Flugkunden ihr Vorgehen bei der Buchung auf der Website der Klägerin andererseits nicht zur Kenntnis gelangt, erklärt die Beklagte letztlich für ihre Kunden, unter deren Namen sie die Buchung vornimmt, das Einverständnis zu einer Geschäftsabwicklung, die dem Willen der Klägerin gerade eindeutig widerspricht. Indem die Beklagte im Rahmen des Buchungsvorgangs das maßgebliche Häkchen setzt, sind - wenn man davon ausgeht, dass die Beklagte insoweit als Vertreterin ihrer Kunden handelt - spätestens damit die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin auch im Verhältnis des vermittelten Vertragsverhältnisse zwischen ihren Kunden und der Klägerin wirksam einbezogen, selbst wenn die Kunden die AGB der Klägerin zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht zur Kenntnis genommen haben können. Handelt die Beklagte hingegen - wofür ebenfalls einiges sprechen könnte - nicht in beabsichtigter Stellvertretung für ihre Kunden, fehlte es möglicherweise bereits an einem wirksamen Vertragsschluss, weil die Klägerin erkennbar nur nach Akzeptanz ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch den Kunden einen Vertrag abschließen will.

eee. Eine derartige kommunikations-technische Schutzvorkehrung erfüllt allerdings keinen Selbstzweck. Während in urheberrechtlicher Hinsicht das Bestimmungsrecht des Urhebers, wem er sein Werk zur Nutzung bereitstellen möchte, von entscheidender Bedeutung ist, setzt die erklärungswidrige Überwindung einer derartigen Maßnahme in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht in ähnlicher Weise eine schutzwürdige Interessenlage des Anbieters voraus. Diese besteht vorliegend schon deshalb, weil die Beklagte - trotz ihrer Bezeichnung als reine „Vermittlerin“ - tatsächlich eine weitgehend darüber hinausgehende Rolle einnimmt, die einem Vertragspartner der Klägerin jedenfalls faktisch nahe kommt und deren Interessen nachteilig berührt bzw. berühren kann.

(1) Die Klägerin muss sich nicht von der Beklagten ein Vertragsverhältnis aufdrängen lassen, wenn sie hierzu nicht bzw. nicht in der konkreten Weise bereit ist. Zwar will die Klägerin direkt mit Kunden abschließen und ist vor diesem Hintergrund naturgemäß daran interessiert, dass ihr potentielle Kunden im Inter-

net zugeführt werden. Das Interesse, dass dies gerade nicht durch die Beklagte im Wege einer Vermittlungstätigkeit geschieht, ist nach Auffassung des Senats rechtlich schutzfähig, solange eine derartige Vermittlungstätigkeit nicht auf dem von der Klägerin selbst über ihre Website eröffneten Buchungsweg vorgesehen ist. Zwar hat die Klägerin eine Buchungsmöglichkeit über ihre Website für jedermann ohne Registrierungsnotwendigkeit eröffnet. Sie verhält sich aber gleichwohl nicht widersprüchlich, wenn sie konsequent Anbieter mit der Begründung einer „aufgedrängten Vermittlung“ von einem Vertragsschluss ausschließt, selbst wenn dieser im Ergebnis günstig ist, weil er ihr Kunden zuführt, die den regulären Reisepreis bei ihr bezahlen, ohne dass die Klägerin etwa - wie früher in der Reisebranche üblich - Vermittlungsprovisionen zahlen müsste, die ihren Gewinn schmälern.

(2) Die Beklagte behält sich in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen ausdrücklich das Recht zur eigenmächtigen Stornierung der Buchungen vor (AGB der Beklagten, Stand 23.10.2009, Anlage K 41). Obwohl die Beklagte lediglich als „Vermittlerin“ auftritt, will sie damit befugt sein, aus ihren eigenen Interessen, insbesondere wenn ihre Kunden nicht vereinbarungsgemäß Zahlungen erbringen, noch nachträglich eigenmächtig in das von ihr vermittelte Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Buchenden einzugreifen und dieses - wenngleich „im Namen des Kunden“ - wieder zum Erlöschen zu bringen („zu stornieren“). Die von der Klägerin in Bezug genommenen Vorschriften unter den Ziffern 4.4.1, 5.1.1 und 5.1.2 der AGB der Beklagten betreffen zwar in erster Linie das Vertragsverhältnis zwischen der Beklagten und dem Endkunden. Nach der Geschäftskonzeption der Beklagten mag es unter wirtschaftlicher Betrachtungsweise auch folgerichtig sein, dass sie sich Möglichkeiten einräumt, das Vertragsverhältnis mit dem Kunden unter bestimmten Bedingungen aufzulösen, da sie selbst gegenüber der Klägerin den Reisepreis verauslagt (Ziffer 4.1 ihrer AGB). In rechtlicher Hinsicht löst die Beklagte damit jedoch ein Rechtsverhältnis wieder auf, in dem sie gerade nicht unmittelbar Beteiligte ist, ohne dass der eine Vertragspartner - die Klägerin - überhaupt erkennen kann, welche Gründe hierfür maßgeblich sind. Eine derartige Befugnis geht weit über die Rechtsstellung eines reinen „Vermittlers zum Vertragsschluss“ hinaus. Damit setzt sich die Beklagte letztlich in die Rolle eines umfassenden Bevollmächtigten der Flugkunden gegenüber der Klägerin, obwohl sie insoweit ausschließlich „Interessenwahrer“ in eigener Sache ist und auch ansonsten die Interessen der Kunden nach Abschluss der Buchung und Bezahlung des Flugpreises gerade nicht mehr wahrzunehmen gedenkt. Denn ihr Geschäftsmodell beschränkt sich auf die Vermittlung von Flugreisen, umfasst aber nicht deren umfassende Betreuung und Abwicklung. Eine solche eingeschränkte Drittbeteiligung tangiert



erkennbar erheblich nachteilig die Interessen der Klägerin in Bezug auf das Vertragsverhältnis zu ihren Flugkunden.

(3) Auch im Übrigen beeinträchtigt die Beklagte aus eigenen kommerziellen Interessen weiterhin gezielt eine ungehinderte Kommunikation und Vertragsabwicklung zwischen den Partnern der eigentlichen Beförderungsleistung. Zwar trifft es zu, dass für die Identifikation des Vertragspartners der Klägerin in der Regel Name und Anschrift ausreichend sind, welche die Beklagte nunmehr - im Anschluss an die erste Verpflichtungserklärung - der Klägerin offenlegt und übermittelt. (Nur) insoweit bedarf es nicht entscheidend der E-Mail-Adresse und Kreditkarten-Daten, um den Vertragschließenden eindeutig namentlich identifizieren zu können. Die in erster Linie hierauf ausgerichtete Betrachtungsweise der Beklagten lässt aber - was der Beklagten auch bewusst sein dürfte - die Besonderheiten des elektronischen Vertragsschlusses bei unpersönlich abgewickelten Massengeschäften im Internet außer Betracht. In diesem Bereich sind die entscheidenden Identifikations- und Kontaktmerkmale letztlich allein die E-Mail-Adresse und die Kreditkarten-Daten. Dienstleister, die Verträge im Internet anbieten, kommunizieren nahezu ausschließlich mit ihren Kunden im Wege der E-Mail auf elektronischem Wege. Hierfür sind unter anderem Gründe der Schnelligkeit und Einfachheit ausschlaggebend, da derartige Erklärungen häufig vollständig automatisiert erstellt und versandt werden können. Postalische Erklärungen werden praktisch nicht mehr versandt. Dies vermag der Senat aufgrund der eigenen Sachkunde seiner Mitglieder zu beurteilen, die zu den angesprochenen Verkehrskreisen gehören. Während eine beliebig wählbare E-Mail-Adresse allerdings noch nicht einmal im Ansatz eine eindeutige Zuordnung der dahinter stehenden Person ermöglicht - die häufig noch nicht einmal der Provider kennt -, sind Kreditkarten-Daten aufgrund vorgeschalteter Prüfungs- und Bonitätsprozeduren in der Regel ausreichend verlässlich, um sicherzustellen, dass ausschließlich entweder mit derjenigen Person kommuniziert wird, für die die Kreditkarte ausgegeben worden ist, oder mit einer Person, der diese Kreditkarte von dem Inhaber willentlich zur Verfügung gestellt worden ist. Dementsprechend sind diese Daten - und zwar nicht nur einzeln, sondern gerade in ihrer Kombination - von erheblichem Interesse für die Klägerin, um mit eigenen Vertragspartnern in eine verlässliche elektronische Kommunikation treten zu können.

(4) Die von der Beklagten in der Senatsverhandlung am 05.09.2012 in Bezug auf die Weiterleitung von E-Mail-Adressen abgegebene weitere Verpflichtungserklärung hat hieran deshalb nichts Wesentliches geändert. Denn die Beklagte behält sich weiterhin maßgebliches „Herrschaftswissen“ vor, das im Rahmen eines Vermittlungsmodells, bei dem der Flugkunde gegenüber der Klägerin zahlungspflichtig ist, dieser zusteht. Durch ihr Geschäftsmodell hält die Beklagte

die Klägerin gezielt von diesen Informationen fern. Hierdurch hat sie schwerwiegend in die berechtigten Interessen der Klägerin eingegriffen. Die Klägerin hat einen nachvollziehbaren Anspruch darauf, durch eine von ihr unerwünschte „Vermittlung“ nicht in dieser Weise von der unmittelbaren Kommunikation mit ihren Vertragskunden „abgeschnitten“ zu werden, wie dies die Beklagte in der Vergangenheit praktiziert hat und auch noch für die Zukunft weitestgehend aufrechterhalten muss, um ihr eigenes Geschäftsmodell nicht zu gefährden. Denn die Beklagte kann - wie bereits dargelegt - kein Interesse daran haben, dass die von ihr vermittelten Kunden unter ihrem Ausschluss einschränkungslos direkt mit der Klägerin kommunizieren, von der Klägerin angeschrieben, zur Zahlung aufgefordert und mit etwaigen vertraglichen Modifikationen konfrontiert werden. Vielmehr entspricht es dem erkennbaren Interesse der Beklagten, nicht nur jegliche Kommunikation mit der Klägerin selbst für die vermittelten Kunden zu führen. Nur dann, wenn auch die Zahlung nicht direkt an die Klägerin, sondern über die Beklagte erfolgt, kann sich diese eine Kontrolle über ihre eigene Preisgestaltung sichern, die zum Beispiel im Hinblick auf etwaige Vermittlungsgebühren, eigene Zusatzleistungen der Beklagten, die die Klägerin nicht anbietet, Zusatzleistungen der Klägerin, die die Beklagte, nicht anbietet usw. erheblich von einem Zahlungsmodell abweichen kann, das unmittelbar zwischen dem Flugkunden und der Klägerin auf der originären vertraglichen Ebene vorgenommen wird.

(5) Hinzu kommt, dass die Beklagte den Buchenden, die nach ihrem Vermittlungsmodell zugleich Kunden der Klägerin geworden sind, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin entweder vorenthält oder zumindest weder vollständig noch zeitnah bei Buchung unmittelbar zur Kenntnis bringt, obwohl sie zu diesem Zeitpunkt bereits für diese Kunden das Einverständnis mit der Geltung dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch das Setzen des „Zustimmungshäkchens“ erklärt hat. Nach der gesetzgeberischen Wertung des § 5 a Abs. 2 UWG handelt unlauter, wer die Entscheidungsfähigkeit von Verbrauchern dadurch beeinflusst, dass er eine Information vorenthält, die im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände einschließlich der Beschränkungen des Kommunikationsmittels wesentlich ist. Nach § 5 a Abs. 3 Nr. 4 UWG gelten als wesentlich die Zahlungs-, Liefer- und Leistungsbedingungen sowie Verfahren zum Umgang mit Beschwerden, soweit sie von Erfordernissen der fachlichen Sorgfalt abweichen. Die Beklagte bringt dem Endnutzer bei einer Buchung eines ...-Fluges auf ... die von der Klägerin bereitgestellten „Geschäftsbedingungen für die Beförderung“ nicht zur Kenntnis. Weder zeigt sie diese Bedingungen dem Kunden unmittelbar im Internetbrowser an noch setzt sie einen Verweis durch Hyperlink. Allein in ihren eigenen AGB findet sich ein allgemein gehaltener, in der Sache unzureichender Hinweis auf die AGB der Fluggesell-

schaften. Dieser abstrakte Verweis genügt nicht für eine Zugänglichmachung, schon gar nicht, wenn die Beklagte zu diesem Zeitpunkt die Allgemeinen Geschäftsbedingungen für den Kunden bereits akzeptiert hat. Auf die in § 5 a Abs. 2 UWG zusätzlich genannte Abweichung „von Erfordernissen der fachlichen Sorgfalt“ kommt es im Rahmen der hier vorzunehmenden Interessenabwägung im Rahmen von § 4 Nr. 10 UWG nicht maßgeblich an. Entscheidend ist allein, dass die Beklagte den Flugkunden die in den Vertrag einbezogenen und für das Vertragsverhältnis zur Klägerin unmittelbar bedeutsamen Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin vorenthält. Würde die Beklagte diese den Kunden - wie bei einer Vermittlung aus dem Rechtsgedanken des § 666 BGB geschuldet - offen zur Verfügung stellen, könnten die Kunden unschwer erkennen, dass die Klägerin eine Buchung über Anbieter wie die Beklagte gerade nicht akzeptieren will. Die Kunden müssten sich deshalb berechnete Gedanken über die Wirksamkeit des mit der/über die Beklagte(n) eingeleiteten/abgewickelten Rechtsgeschäfts machen. Sie müssten eine Zurückweisung der Beförderung durch die Klägerin befürchten (vgl. Ziff. 2 a.E. der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin von Januar 2009). Alle diese Informationen hält die Beklagte den Kunden - jedenfalls in ihrer Tragweite - letztlich bewusst vor.

(6) Preisaufschläge durch Dritte bei einem Vertrieb ihrer Flüge laufen den erklärten Geschäftszielen der Klägerin ebenfalls prinzipiell zuwider. Die Beklagte verlangt für die Flüge der Klägerin aufgrund ihrer eigenen Vermittlungsleistungen höhere Endpreise. Hierauf muss sich die Klägerin nicht einlassen, denn ihr geschäftliches Interesse, Flugpreise anzubieten, die nicht noch durch Vermittlungsprovisionen gesteigert werden, ist grundsätzlich schutzfähig. Deshalb käme der Beklagten selbst der von ihr behauptete - von der Klägerin indes bestrittene - Umstand nicht zugute, dass sie die von der Klägerin erhobenen Flugpreise unverändert weitergibt und anschließend eigene Gebühren auf diesen Preis aufschlägt. Selbst wenn bei den Endkunden eine Fehlvorstellung darüber nicht entsteht, dass die zusätzlichen Preisbestandteile „*Customer Service Tax*“ und „*Reservierungsgebühr*“ nicht von der Klägerin herrühren, ändert dies nichts an ihren schützenswerten Interesse bei der gebotenen Abwägungsentscheidung im Rahmen von § 4 Nr. 10 UWG.

(7) Zudem weist die Beklagte selbst ihre eigenen Kosten nicht transparent aus. Letztlich legt es die Beklagte darauf an, dass der Kunde gerade nicht erkennt, dass die Zusatzgebühren von ihr und nicht schon den Fluggesellschaften erhoben werden. Das gesamte Geschäftsmodell der Beklagten würde erheblich an Attraktivität einbüßen, wenn der Kunde schon früh bei der Buchung auf ... bemerken würde, dass er dort erheblich mehr zahlt, ohne - über das Auffinden des Fluges hinaus - eine maßgebliche Zusatzleistung zu erhalten. Zwar mögen

die angesprochenen Verkehrskreise davon ausgehen, dass die von der Klägerin versprochenen günstigsten Preise nur bei einer Buchung direkt auf der Homepage der Klägerin garantiert werden können. Sofern ein Drittunternehmen als Vermittler eingeschaltet ist, entspricht es häufig allgemeiner Kenntnis, dass das Preisgefüge nicht notwendigerweise demjenigen bei einem Direkterwerb vom Hersteller/Anbieter entsprechen muss. Auch insoweit lässt die Beklagte den interessierten Flugkunden indes durch zumindest missverständliche bzw. widersprüchliche Angaben im Unklaren. Wie sich aus dem Ablauf einer Buchung über das Portal der Beklagten ergibt, der aus den Screenshots in Anlage K 42 (Testbuchung vom 12.11.2009) ersichtlich ist, offenbart die Beklagte dem Nutzer ihre eigenen Gebühren nur nach und nach. Aus dem Buchungsschritt auf Seite 3 ergibt sich ein vermeintlicher Gesamtpreis von € 78,48, in dem Buchungsschritt auf Seite 8 sind es sodann deutlich mehr, nämlich € 98,48, ohne dass der Kunde weitere werthaltige Leistungen dazu gebucht hat. Während auf Seite 3 - neben den reinen Kosten für Flug und Steuern - im Rahmen eines „Preisberechnung“ genannten Informationsfensters (lediglich) ein „Customer Service Paket“ von € 22,50 angegeben wird, enthält der „Flugpreis (incl. Steuern)“ auf Seite 8 zu demselben Preis einen Posten unter einer abweichenden Bezeichnung („Standard Service-Paket“), darüber hinaus jedoch einen weiteren Posten „Reservierungskosten“ von € 20,00. Auch diese Art der Preisdarstellung beeinträchtigt die berechtigten Interessen der Klägerin, die Wert darauf legen darf, dass die Erfordernisse der Preistransparenz gewährleistet sind. Auf die Frage, ob die Preisgestaltung der Beklagten darüber hinaus aus noch in formeller Hinsicht gegen die EG-VO Nr. 1008/2008 über die gemeinsame Durchführung von Luftverkehrsdiensten in der Gemeinschaft verstößt, kommt es vor diesem Hintergrund nicht entscheidend an.

(8) Die von der Klägerin in zweiter Instanz dargelegten Kundenbeschwerden wegen unvollständiger Buchungsdaten bzw. eines fehlenden Passierens des Sicherheitschecks der Klägerin unterstreichen ebenfalls, dass die Klägerin ein nachvollziehbares Bedürfnis daran hat, einen direkten und unmittelbaren Zugang zu ihren Kunden unter Ausschluss einer Vermittlung der von der Beklagten durchgeführten Art zu gewährleisten. Die Klägerin befürchtet nicht ganz ohne Grund, die Reputation ihrer Leistungen könne (auch) durch schlechten Service der gewerblichen Vermittler beschädigt werden, auch wenn die Beklagte ersichtlich nicht als Vermittlerin der Klägerin, sondern im Kundeninteresse bzw. im eigenen Interesse auftritt.

fff. Diesen berücksichtigungsfähigen Interessen der Klägerin stehen keine eigenen Interessen der Beklagten in einem Umfang gegenüber, die die Wettbewerbswidrigkeit ihres Verhaltens nach Auffassung des Senats im Rahmen einer Gesamtabwägung als ausgeschlossen erscheinen ließen.

(1) Die Beklagte betreibt allerdings ebenfalls ein grundsätzlich schutzwürdiges und erwünschtes Geschäftsmodell, das dem Interessenten an Flugreisen nicht nur passende Flugverbindungen nachweist, sondern ihm zugleich eine unkomplizierte Buchung und Bezahlung ermöglicht. Deshalb kann sich die Klägerin auch nicht überzeugend darauf berufen, es stehe der Beklagten frei, ihr Lizenzierungsangebot für Preissuchmaschinen anzunehmen. Der Klägerin ist selbstverständlich bewusst, dass das Geschäftsmodell der Beklagten - wie das jedes anderen Reisebüros - nicht allein in der Suche günstiger Angebote, sondern in deren kommerzieller Buchung/Vermittlung liegt, wobei die Finanzierung in diesem Bereich häufig nicht (allein) durch Werbeeinnahmen, sondern zumindest auch durch Vermittlungsgebühren erfolgt. Zwar trifft es zu, dass Preissuchmaschinen in der Regel keinen unmittelbaren Vertragsabschluss ermöglichen, sondern auf die Seite des Anbieters weiterleiten. Indes übt die Beklagte der Sache nach die Funktion eines „Online-Reisebüros“ aus, auf das die Nutzungsmöglichkeiten und Lizenzbedingungen für Preissuchmaschinen ersichtlich nicht zugeschnitten sind. Das ergibt sich bereits daraus, dass Anbieter wie die Beklagte häufig auch komplexe Flugverbindungen zum Teil in einer Kombination verschiedener Fluggesellschaften sowohl auf derselben Flugstrecke als auch in Bezug auf Hin- und Rückflug anbieten, wenn sich hieraus ein Preisvorteil ergibt. Auch ein derartiges - heutzutage nicht fern liegendes und schutzwürdiges - Buchungsverhalten wäre erschwert, wenn eine Buchung in Einzelfällen ausschließlich über die eigene Homepage des Anbieters stattfinden könnte. Selbst dieser Umstand rechtfertigt es jedoch nicht, dass sich die Beklagte bewusst und wahrheitswidrig über vertragliche Einschränkungen bzw. Vorgaben hinwegsetzt, die die Klägerin auf ihrer Website vorgibt und in kommunikationstechnischer Weise ausdrücklich schützt. Es steht der Beklagten frei, das Verhalten der Klägerin, insbesondere die unmittelbare Vertriebsbindung auf ihre eigene Buchungsseite unter Ausschluss von Vermittlern, ihrerseits aktiv einer gerichtlichen - z.B. kartellrechtlichen - Überprüfung zu unterziehen, insbesondere klären zu lassen, ob die Klägerin sie in Ausübung von Marktmacht hierdurch in einer nicht hinzunehmenden Weise behindert.

(2) Auch die von der Beklagten abgegebenen Verpflichtungserklärungen in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht Frankfurt am 24.09.2008 bzw. in der Senatsverhandlung am 05.09.2012 sind nicht ausreichend gewesen, um den Interessen der berechtigten Klägerin zu genügen. Zum einen kann die Klägerin berechtigterweise - wie ausgeführt - Vertragsschlüsse durch Vermittler insgesamt ablehnen. Zudem sind die angebotenen Angaben auch nicht ausreichend. Zwar ist die Kenntnis von Nachname, Vorname, Adresse, Telefonnummer und E-Mail-Adresse eines buchenden Kunden für die Klägerin von Bedeutung. Alle diese Daten kann sie jedoch in keiner Weise verlässlich verifizieren

und damit die Identität ihres Vertragspartners eindeutig feststellen. Dies ist letztlich nur durch unveränderliche, geprüfte Informationen möglich, die unverwechselbar einer bestimmten natürlichen Person zugewiesen sind und von dieser nicht ohne weiteres geändert werden können. Hierfür kommen - wie bereits ausgeführt - im Ergebnis ausschließlich die Kreditkarten-Daten in Betracht, die die Beklagte die Klägerin indes bis heute gerade nicht mitteilt. Insbesondere hierdurch bringt die Beklagte unverändert zum Ausdruck, dass sie nicht nur eine „Brücke“ zwischen der Klägerin und den Flugkunden schlagen will, sondern der Klägerin gezielt weiterhin in gewissem Umfang notwendiges „Herrschaftswissen“ vorenthält, um ihre eigene kommerzielle Position zu sichern.

Ein derartiges Verhalten ist verständlich, im Rahmen der hier zur Entscheidung stehenden rechtlichen Beurteilung im Verhältnis zur Klägerin aber nicht schutzwürdig. Zwar mag es sein, dass den Interessen der Klägerin entgegengekommen wäre, wenn die Beklagte die E-Mail-Adressen weiterleiten würde, denn dann würde der Endkunde die Bestätigungsmail von der Klägerin erhalten, was zur Folge hätte, dass der Kunde mit Informationen versorgt werden kann (Informationskanal) und der Kunde auf die Website der Klägerin geleitet werden kann, wo er dann die Werbung sieht und evtl. Zusatzangebote bucht. Aus den genannten Gründen reicht dies jedoch weder allein noch im Zusammenhang mit den anderen berücksichtigungsfähigen Umständen aus, um den Wettbewerbsvorwurf zu zerstreuen.

(3) Gleiches gilt für die Tatsache, dass das Angebot der Beklagten möglicherweise von großem Nutzen für die Endkunden ist. Die Beklagte weist darauf hin, dass ihr Angebot die Preistransparenz auf dem Markt für Flugreisen fördert und dem Kunden das Auffinden des günstigsten Fluges für eine bestimmte Flugverbindung erleichtert. Damit wirkt sich das Angebot der Beklagten - jedenfalls seinem Konzept nach - positiv sowohl auf den Wettbewerb, als auch auf die Kundeninteressen aus. Auch dieser Umstand erlaubt es ihr - jedenfalls im Rahmen einer Vertragsanbahnung als Vermittler - aber nicht, sich über die erklärten und technisch geschützten Nutzungseinschränkungen der Klägerin hinwegzusetzen.

(4) Selbst für den Fall, dass einzelne oder mehrere Vorschriften der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin - wie die Beklagte behauptet - nicht geeignet wären, einer rechtlichen Inhaltskontrolle standzuhalten oder gar nicht wirksam einbezogen worden wären, könnte dies jedenfalls in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht im Rahmen von § 4 Nr. 10 UWG nicht den Umstand rechtfertigen, dass die Beklagte als Vermittlerin die AGB der Klägerin in Kenntnis der Zurückweisung dieses Geschäftsmodells ausdrücklich akzeptiert hat, ihnen

gleichwohl zuwiderhandelt und sie den Flugbuchenden vorenthält. Denn es geht insoweit nicht um die Wirksamkeit des konkreten Inhalts einzelner Vorschriften der AGB, sondern um die Verpflichtung, die darin enthaltene Willensentschließung der Klägerin zu ihrem Vertriebsmodell zur Kenntnis zu nehmen.

ee. Vor diesem Hintergrund ist es deshalb letztlich auch ohne Belang, ob die von der Beklagten vermittelten Verträge tatsächlich wirksam mit der Klägerin zustande kommen. Ebenso unerheblich ist es, ob die Beklagte hierbei möglicherweise erlaubnispflichtige Zahlungsdienste im Sinne des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz (ZAG) erbringt, ohne insoweit über eine dafür erforderliche Genehmigung zu verfügen. Denn für die dargestellte Wettbewerbswidrigkeit einer Vermittlungstätigkeit unter dem Gesichtspunkt einer gezielten Behinderung ist es nicht von entscheidender Bedeutung, ob der intendierte Vertrag tatsächlich zustande kommt oder nicht, ob er rechtlich wirksam ist bzw. ob sich der Vermittler hierbei einen anderen Rechtsverstoß begeht oder nicht.

d. Der Senat weist klarstellend vorsorglich darauf hin, dass dem Verbotstenor nicht jedwede - vermittelnde - Tätigkeit der Beklagten in Bezug auf das Flugangebot der Klägerin unterfällt. Gegenstand der Verurteilung ist auf der Grundlage des von der Klägerin gestellten Antrags nur ein Handeln, bei dem über die Bereitstellung von Informationen zu Flügen der Klägerin hinaus - kumulativ - Flugbuchungen von der Beklagten gerade über die Website ... vorgenommen werden, und zwar ohne Zustimmung der Klägerin bzw. gegen deren erklärten Willen, um derart von der Beklagten über die Website ... gebuchte Flüge an Dritte weiterzuverkaufen und/oder derartige, von der Beklagten über die Website ... vorgenommene Flugbuchungen an Dritte zu vermitteln.

4. Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Auskunftserteilung hinsichtlich der im Berufungsantrag unter Ziffer 1 a) beschriebenen Handlungen und keinen Anspruch auf Feststellung einer Schadensersatzpflicht. Die Klägerin hat diese Folgeansprüche ausdrücklich allein auf die Verletzung von Datenbankrechten gestützt. Da ihre Datenbankrechte nicht verletzt sind, haben die genannten Anträge ebenfalls keinen Erfolg.

5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1, 97 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

6. Der Senat lässt die Revision gegen diese Entscheidung zu. Die Sache hat grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO), denn sie betrifft grundlegende Fragen der rechtlichen Rahmenbedingungen für Vermittlungsdienstleistungen und der Schutzfähigkeit exklusiver Vertriebsmodelle im Internet. Sie ist

außerdem für eine Fortbildung des Rechts und der Gewährleistung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich (§ 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).

Soweit beide Parteien darüber hinaus zu unterschiedlichen Rechtsfragen ange-regt hatten, diese dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen, hat der Senat hierfür keine Veranlassung gesehen. Es besteht auch keine Vorlagepflicht des Senats aus Art. 267 Abs. 2 AEUV, denn im Hinblick auf die Revisionszulassung handelt es sich bei dem Senatsurteil nicht um eine Entscheidung, die „nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden“ kann.