

## **Branchenspezifischer Sachverhalt: Echtzeiterfassung von Angebotskapazitäten**

### **I. Einleitung**

Bei der Echtzeiterfassung von Angebotskapazitäten handelt es sich um die Bereitstellung von Echtzeitdaten in Bezug auf die Auslastung von Angeboten, wie z. B. bei Unterkünften, Sehenswürdigkeiten, Ladengeschäften, im Fern- und Nahverkehr oder bei Restaurants. Die entsprechenden Daten werden zumeist für potentielle Kunden bzw. Besucher bereitgestellt.

Dabei lassen sich zwei verschiedenen Fälle der Bereitstellung von Echtzeitdaten über Auslastungen von Angeboten festhalten:

1. Eigene Angaben eines Unternehmens zu Angebotskapazitäten in Online-Buchungssystemen mit unmittelbarer Auswirkung auf die Entscheidung potentieller Kunden (Bsp.: Buchung von Bus- oder Bahntickets, von Theater- oder Kinotickets oder zur Buchung von Unterkünften).
  
2. Angaben zu Angebotskapazitäten durch unabhängige Dritte, wobei Kunden diese Angaben nicht zwingend für die Buchung verbindlicher Angebote heranziehen, sondern ihren Besuch einer Attraktion, eines Supermarktes oder eines Restaurants je nach aktuellem Besucheraufkommen planen. Ein wichtiges Beispiel für solche Echtzeitdaten-basierte Auslastungsinformationen ist die automatische Generierung von Stoß- und Wartezeiten durch Google.

Für letztgenannte Stoß- und Wartezeiten werden nach den Angaben von Google anonymisierte Echtzeit-Standortdaten von Besuchern herangezogen, sofern diese den Google Standortverlauf in ihrem Endgerät (bspw. in Smartphones) aktiviert haben. Diese Daten ermöglichen eine Berechnung der Stoß- und Wartezeiten, also der besucherstarken und besucherschwachen Uhrzeiten einzelner Wochentage, der voraussichtlichen Wartezeiten, teilweise der live-Besucheranzahl sowie der durchschnittlichen Besuchsdauer je Aufenthalt. Die aggregierten Daten werden u.a. in einem Stoßzeitendiagramm dargestellt. Informationen zu Besuchsdaten können einem Unternehmen außerdem nicht manuell hinzugefügt werden. Vielmehr sind diese erst dann einzusehen, wenn ausreichend von Google erhobene Besuchsdaten zu einem Unternehmen vorliegen.

Echtzeit-Angaben über Besucherzahlen können sich unmittelbar positiv als auch negativ auf Umsatzzahlen auswirken. So können Angaben über freie Kapazitäten zwar potentielle Besucher zum Besuch einer Attraktion oder eines Restaurants motivieren, jedoch können geringe Besucherzahlen auch unattraktiv auf potentielle Kunden wirken und somit potentielle Besucher vor Inanspruchnahme einer Leistung abhalten. Auch konkurrierende

Unternehmen können sich Echtzeit-Besucherzahlen zu Nutze machen und auf Engpässe bei Konkurrenten mit entsprechendem Anpreisen ihrer eigenen Leistungen reagieren. Angaben zu Angebotskapazitäten können sich daher unmittelbar auf den Wettbewerb auswirken. Solche Informationen können insbesondere dann für Unternehmen schädlich sein, wenn die angezeigten Kapazitäten unrichtige Angaben enthalten. Dass unrichtige Angaben insbesondere bei der Bereitstellung solcher Daten durch Dritte kein theoretisches, sondern mittlerweile ein praktisches Problem darstellen, wurde von einem Wirt in Bayern im August 2019 dargelegt: Die online einsehbaren vermeintlich langen Wartezeiten stimmten nicht mit der aktuellen Auslastung der Lokalität überein, woraufhin der Wirt gegen Google erfolgreich vorging (s. hierzu Kapitel II. 1.1).<sup>1</sup> Es kann angenommen werden, dass eine Vielzahl weiterer Unternehmen von unrichtigen und ggf. schädlichen Angaben zu Stoß- und Wartezeiten betroffen sind.

Aus unternehmerischer Sicht lassen sich jedoch auch Vorteile durch die automatische Echtzeiterfassung von Angebotskapazitäten festhalten: Beispielsweise könnte durch Informationen über eine hohe Auslastung die Beliebtheit eines Angebots unterstrichen und – sofern ein Unternehmen dies nicht ohnehin durch eigene Daten ermittelt – Prognosen über künftige Auslastungen getroffen werden. Gleichzeitig kann auch die Kundenzufriedenheit erhöht werden, wenn Kunden vor der Wahrnehmung eines Angebotes über die entsprechenden Auslastungen in Kenntnis sind und sich hierdurch unvorhergesehene Wartezeiten vermeiden lassen.

In diesem Artikel werden nun die wesentlichen Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Echtzeiterfassung von Angebotskapazitäten zusammengefasst. Dabei wird insbesondere auf folgende Fragestellungen eingegangen:

- Welche Möglichkeiten bestehen, gegen unrichtige Angaben zu aktuellen Angebotskapazitäten vorzugehen und was können die rechtlichen Anknüpfungspunkte sein?
- Handelt es sich bei Angaben zu aktuellen Angebotskapazitäten um schützenswerte Betriebsinterna?
- Ist es möglich, die Angabe von Google Stoß- und Wartezeiten im Internet zu erzwingen, wenn hierzu noch keine automatischen Angaben gemacht werden?

---

<sup>1</sup> Vgl. dpa/mgö/LTO-Redaktion, „Google will sich nicht mit Bräustüberl streiten“, Artikel auffindbar unter <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/lg-muenchen-i-25-o-13925-18-google-braeustueberl-bewertung-wartezeit-unterlassung-anerkenntnis/>, zuletzt abgerufen am 05.11.2019.

## II. Rechtsfragen

Nachstehend werden die mit den aktuellen Angebotskapazitäten zusammenhängenden Rechtsfragen kurz diskutiert. Darüber hinaus werden mögliche Anknüpfungspunkte zur Beantwortung dieser Rechtsfragen diskutiert.

### 1. Welche Handlungsmöglichkeiten bestehen im Falle von unrichtigen Angaben zu aktuellen Angebotskapazitäten eines KMU?

#### 1.1 Erläuterung und rechtliche Anknüpfungspunkte

Soweit ein Unternehmen ein Online-Buchungssystem mit Hilfe eines Dienstleisters, zu welchem eine Vertragsbeziehung (z. B. in Bezug auf die Softwarenutzung) besteht, bereitstellt, können unrichtige Angaben zur aktuellen Auslastung gegebenenfalls auf Mängel in einer entsprechenden Software zurückgeführt werden. Insofern können auf zivilrechtlicher Ebene gegebenenfalls Ansprüche aus einer Vertragsverletzung gegen den entsprechenden Dritten geltend gemacht werden und so die Behebung von Softwaremängeln verlangt und/oder der Anspruch auf Schadensersatz durchgesetzt werden.

Sobald Echtzeitdaten zu Angebotskapazitäten durch ein Unternehmen oder dessen Dienstleister nicht mehr eigens gesteuert bzw. beeinflusst werden können, ist die Richtigkeit der generierten Angaben zum Besucheraufkommen von Dritten abhängig, wie insbesondere im prominentesten Fall der Google Stoß- und Wartezeiten. Hierbei können mangels direktem Vertragsverhältnis zu Google weniger zivilrechtliche, sondern deliktische Ansprüche wie solche auf Beseitigung und Unterlassung unrichtiger Angaben und Schadensersatz aufgrund damit einhergehender Schäden (z. B. entgangener Gewinn) geltend gemacht werden.

Eine die unrichtigen Angaben bei Google Wartezeiten betreffende, beim Landgericht München I eingereichte Klage eines Wirtes in Bayern (s. hierzu Kapitel I) wurde im August 2019 aufgrund der Anerkenntnis des Unterlassungsanspruches durch Google letztlich aufgehoben (Az. 25 O 13925/18).<sup>2</sup> Google entfernte daraufhin die unrichtigen Angaben zu den Stoß- und insbesondere Wartezeiten und wird solche auch künftig für das entsprechende Lokal nicht mehr bereitstellen.<sup>3</sup> Ungeklärt blieb in diesem Zusammenhang jedoch, ob eine mit den Google-Diensten zusammenhängende Klage auch bei einem Tochterunternehmen von Google in Deutschland zugestellt werden kann.<sup>4</sup> Daneben wurde

---

<sup>2</sup> Vgl. Pressemitteilung 9/19 des LG München I vom 28.08.2019, auffindbar unter <https://www.justiz.bayern.de/gerichte-und-behoerden/landgericht/muenchen-1/presse/2019/9.php>, zuletzt abgerufen am 05.11.2019.

<sup>3</sup> Vgl. dpa/mgö/LTO-Redaktion, „Google will sich nicht mit Bräustüberl streiten“, Artikel auffindbar unter <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/lg-muenchen-i-25-o-13925-18-google-braeustueberl-bewertung-wartezeit-unterlassung-anerkenntnis/>, zuletzt abgerufen am 05.11.2019.

<sup>4</sup> S. ebd.

aufgrund der Anerkennung nicht gerichtlich entschieden, woher ein Beseitigungs- bzw. Unterlassungsanspruch in Bezug auf unrichtige Google Stoß- und Wartezeiten abgeleitet werden kann. Um gegen unrichtige Angaben zu Stoß- und Wartezeiten vorzugehen, kommen grundsätzlich Beseitigungs- bzw. Unterlassungsansprüche für entsprechende Beeinträchtigungen infrage. Mögliche rechtliche Anknüpfungspunkte für ein Vorgehen gegen unrichtige Angaben zu Stoß- und Wartezeiten werden nachfolgend kurz skizziert:

- Kreditgefährdung: Denkbar ist ein Unterlassungs- und Schadensersatzanspruch aufgrund einer Kreditgefährdung eines Unternehmens. Danach können die Behauptung und Verbreitung unwahrer Tatsachen durch unzutreffende Google Stoß- und Wartezeiten eine Schadensersatzpflicht auslösen, wenn hierdurch der Kredit eines Unternehmens gefährdet oder sonstige Nachteile für dessen Erwerb oder Fortkommen herbeigeführt werden. Schließlich kann hierdurch der Erwerb eines Unternehmens beeinträchtigt werden, beispielsweise wenn potentielle Kunden aufgrund vermeintlich langer Wartezeiten nicht zu einer Attraktion oder in einem Ladengeschäft erscheinen. Insoweit ist ein Anspruch auf Beseitigung und Unterlassung entsprechender Stoß- und Wartezeiten aufgrund einer möglichen Kreditgefährdung denkbar.
  
- Eingriff in das Recht auf den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb: Um gegen unrichtige Angaben vorzugehen, kommen grundsätzlich Beseitigungs- bzw. Unterlassungsansprüche aufgrund entsprechender Beeinträchtigungen infrage, wie etwa durch eine Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Es ist jedoch zweifelhaft, ob durch unrichtige Google Stoß- und Wartezeiten dieses Recht eingeschränkt werden kann. Vom Schutz erfasst sind zumindest nach Kommentarliteratur zum einschlägigen deutschen Recht z. B. die wirtschaftliche Tätigkeit und das Funktionieren eines Gewerbes, wie etwa Geschäftsverbindungen, Kundenkreis und Betriebsgeheimnisse<sup>5</sup>, nicht aber die Sicherung reiner Erwerbsmöglichkeiten<sup>6</sup>, welche vorliegend am ehesten beeinträchtigt werden. Da ein Eingriff in ein solches Recht stets nur unter strengen Voraussetzungen bejaht wird und vorrangig Spezialnormen, z. B. aus dem Wettbewerbsrecht einschlägig sein sollen<sup>7</sup>, kann letztlich angezweifelt werden, ob ein Unternehmen im Falle unrichtiger Angaben durch die Google Stoß- und Wartezeiten Beseitigungs- bzw. Unterlassungsansprüche aus dem Recht auf den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ableiten könnte.

---

<sup>5</sup> Vgl. BGHZ 193, 232 f. sowie Betriebsgeheimnisse, vgl. BGHZ 107, 117 [122] = NJW 1990, 52.

<sup>6</sup> Vgl. BVerfGE 24, 236 = NJW 1969, 31.

<sup>7</sup> Vgl. Jauernig/Teichmann BGB § 823 Rn. 95-106; BGHZ 36, 256f., 138. 315; BGHZ 105, 350.

- Unlautere Handlung nach dem Wettbewerbsrecht: Zwar könnte ein wettbewerbsrechtlich relevantes, unlauteres Handeln durch falsche Angaben zu aktuellen Stoßzeiten durch Google vorliegen (nach § 5 des deutschen UWG-D ist eine „irreführende geschäftliche Handlung“ verboten), welche geeignet ist, Verbraucher zu Entscheidungen zu veranlassen, welche diese ohne die entsprechenden Google Stoß- und Wartezeiten nicht getroffen hätten. Letztlich wird es je nach Rechtsordnung aber darauf ankommen, ob eine entsprechende Klageberechtigung vorliegt (s. hierzu das nachfolgende Kapitel II 1.2 zu den Länderabweichungen).

Für Fälle, in welchen Unternehmen die automatische Generierung von Google Stoß- und Wartezeiten zu Ihrem Vorteil und zum Nachteil eines Mitbewerbers ausnutzen, wie etwa durch gezielte Manipulation von Datensätzen, könnten wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche bei hierdurch benachteiligten Mitbewerbern entstehen.

## **1.2 Länderabweichungen zwischen Deutschland, Österreich und der Schweiz**

In Deutschland bestehen gesonderte Vorschriften für die unter Kapitel II 1.1 genannten Anknüpfungspunkte, wie etwa § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB analog § 824 Abs. 1 BGB im Falle der Kreditgefährdung, § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB analog, § 823 Abs. 1 BGB in Bezug auf Beseitigungs- bzw. Unterlassungsansprüche aufgrund einer Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb und die §§ 8 Abs. 1 i. V. m 3 i. V. m. 5 UWG für wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche. Entsprechende Ansprüche bestimmen sich in Österreich nach den § 14 ff. UWG-A<sup>8</sup>.

Demgegenüber richten sich diese Ansprüche in der Schweiz allesamt nach dem schweizerischen Bundesgesetz gegen unlauteren Wettbewerb (vgl. insb. Art. 9 UWG-CH<sup>9</sup>). Danach ist eine Klageberechtigung dann gegeben, wenn durch unlauteren Wettbewerb in seiner Kundschaft, seinem Kredit oder beruflichen Ansehen, in seinem Geschäftsbetrieb oder sonst in seinen wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt wird. Eine unlautere Handlung kann gegenüber dem deutschen oder österreichischen UWG in der Schweiz schon dann vorliegen, wenn allein das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern durch bspw. täuschendes Verhalten beeinflusst wird. In Abweichung zum deutschen und österreichischen

---

<sup>8</sup> Vgl. den Gesetzestext unter <https://www.jusline.at/gesetz/uwg>, zuletzt abgerufen am 21.11.2019.

<sup>9</sup> Vgl. den Gesetzestext unter <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19860391/index.html>, zuletzt abgerufen am 21.11.2019.

Wettbewerbsrecht können in der Schweiz auch Ansprüche durch Kunden, welche durch unlauteren Wettbewerb in ihren wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt sind, eingeklagt werden (Art. 10 Abs. 1 UWG-CH), d.h. nicht ausschließlich durch Mitbewerber oder Vertreter entsprechender Interessenvereinigungen bzw. Verbände.

In Deutschland und Österreich wird einem betroffenen Unternehmen grundsätzlich ein dahingehender wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch jedoch nicht unmittelbar zustehen, da nach der entsprechenden Rechtslage diese Ansprüche nur gegenüber einem Mitbewerber bestehen. Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis zwischen Google und einem von unrichtigen Google Stoß- und Wartezeiten betroffenen Unternehmen liegt jedoch eher fern.

## **2. Sind aktuelle Angaben zu Angebotskapazitäten Betriebsinterna, die nicht öffentlich gemacht werden dürfen und besonders geschützt werden müssen?**

### **2.1 Erläuterung und rechtliche Anknüpfungspunkte**

➔ *Informationen zum Eigentum von Daten siehe KMUdigital Weißbuch, S. 45 ff.*

Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse unterliegen einem besonderen Schutz und sind von Unternehmen durch besondere Geheimhaltungsmaßnahmen besonders zu schützen. Es ist grundsätzlich denkbar, dass Daten zu freien Angebotskapazitäten, zum Besucheraufkommen und zu Stoß- und Wartezeiten vom Begriff der Betriebsgeheimnisse umfasst sind. Nach der bisherigen wettbewerbsrechtlichen Terminologie verstand man unter den Betriebsgeheimnissen geheimzuhaltende Tatsachen den kaufmännischen Bereich betreffend, wie etwa Bilanzen.<sup>10</sup> Da der Begriff der Betriebsgeheimnisse jedoch eng gefasst ist, bestehen Zweifel daran, dass auch Angaben zu freien Angebotskapazitäten, Besucheraufkommen und Stoß- und Wartezeiten hierunter zu verstehen sind. Zumindest kann ein Informationsinteresse der Öffentlichkeit an solchen Daten bestehen und daher einem Geheimhaltungsinteresse entgegenstehen. Die genannten aggregierten Daten können außerdem durch einen Dritten, also Google, unabhängig erhoben werden, sodass eine Steuerung der Datenflüsse aus dem Unternehmen heraus entbehrlich bzw. gar nicht erst möglich ist. Dies kann dem wettbewerbsrechtlichen Begriff des Geheimnisses entgegenstehen.<sup>11</sup> Insoweit kommt es grundsätzlich weniger in Betracht, dass die entsprechenden Daten dem Betriebs- und Geschäftsgeheimnisschutz unterliegen und durch besondere Geheimhaltungsmaßnahmen geschützt werden müssen.

### **2.2 Länderabweichungen zwischen Deutschland, Österreich und der Schweiz**

---

<sup>10</sup> Vgl. Erbs/Kohlhaas/Diemer UWG § 17 Rn. 8-16; vgl. Erbs/Kohlhaas/Diemer UWG § 17 Rn. 8-16.

<sup>11</sup> Vgl. ebd.

In der Schweiz und Österreich bestimmen sich Ansprüche aus Verletzung von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen nach dem jeweiligen Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb, wie etwa nach Art. 6 und 9 UWG-CH oder nach den §§ 11 und 26ff. UWG-A. In Deutschland löste seit Inkrafttreten der EU-Richtlinie 2016/943 zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung vom 18.04.2019 das separate Geschäftsgeheimnisgesetz („GeschGehG“) die bisherigen Vorschriften aus dem deutschen Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) ab.

### **3. Können KMU Angaben zu Google Stoß- und Wartezeiten im Internet erzwingen?**

#### **Erläuterung und rechtliche Anknüpfungspunkte**

Google stellt Stoß- und Wartezeiten nur für solche Unternehmen automatisch bereit, für welche ausreichend Besucherdaten vorliegen (s. hierzu Kapitel I). Insbesondere kleine Unternehmen kann es betreffen, dass nicht ausreichend Besucher-Datensätze durch Google erhoben wurden, sodass letztlich keine Stoß- und Wartezeiten angezeigt werden. Grundsätzlich stellt sich daher die Frage, ob KMU einen Anspruch auf öffentlich im Internet sichtbare Angaben zu Google Stoß- und Wartezeiten haben.

Mangels vertraglicher Beziehungen zu Google bzw. der freiwilligen Leistungen von Google in Bezug auf die Stoß- und Wartezeiten werden kaum entsprechende vertragliche Ansprüche zur Anzeige von Google-Stoßzeiten bestehen. Insofern muss so lange abgewartet werden, bis genügend Besucherdaten durch Google erhoben wurden. Gegebenenfalls könnte auch eine direkte Anfrage bei Google hierzu helfen.

### **III. Fazit**

Handelte es sich für längere Zeit zunächst noch für theoretische Rechtsprobleme, so ist mittlerweile insbesondere durch das Urteil in Sachen *Bräustüberl* deutlich geworden, dass mit der Bereitstellung von Angaben zu Angebotskapazitäten, insbesondere durch die automatisch generierten Google Stoß- und Wartezeiten, auch praktische Rechtsfragen einhergehen. Mögliche Ansätze zur Lösung dieser Rechtsfragen lassen sich kurz wie folgt zusammenfassen:

- ✓ Bei falschen Angaben zu Google Stoß- und Wartezeiten sind Beseitigungs-, Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche zumindest aufgrund einer Kreditgefährdung eines Unternehmens denkbar. Ein Eingriff in das Recht auf den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb wird eher nicht vorliegen. Aus wettbewerbsrechtlicher Sicht werden jedenfalls in der Schweiz entsprechende Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche bestehen.

- ✓ Sollten Unternehmen die automatische Generierung von Google Stoß- und Wartezeiten zum Nachteil eines Mitbewerbers ausnutzen, bspw. durch gezielte Manipulation, könnten benachteiligte Mitbewerber wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche gegen das manipulierende Unternehmen haben.
- × Die mit aktuellen Angebotskapazitäten einhergehenden, regelmäßig veröffentlichten Daten unterliegen wohl kaum dem Betriebs- und Geschäftsgeheimnisschutz und müssen daher auch nicht zwingend durch besondere Geheimhaltungsmaßnahmen geschützt werden.
- × Gegen die Angaben von Google Stoß- und Wartezeiten können mangels entsprechender Vertragsbeziehungen zu Google keine vertragsrechtlichen Ansprüchen geltend gemacht werden.