

Dominik Eickemeier/Dr. Stephanie Rohlfiing

Aktuelle Rechtsprechung im Software- und Datenbank-Urheberrecht

Mit den §§ 69a ff. und 87a ff. UrhG sind über europäische Vorgaben Themenkomplexe in das Urheberrecht eingebettet worden, die wirtschaftlich von großer Bedeutung sind und auf Grund ihrer tatsächlichen Besonderheiten und der umsetzenden Regelungen im Urheberrecht besondere Beachtung verdienen. In einer subjektiven Auswahl wichtiger Entscheidungen aus den letzten Jahren wollen die Autoren einen aktuellen Überblick über die Rechtstage vermitteln. Hiermit ist kein Anspruch auf Vollständigkeit verbunden.

A. Datenbankrecht

I. Die Gedichttitellisten-Entscheidungen des BGH und des EuGH

1. BGH Gedichttitelliste I¹

Die den drei Entscheidungen des BGH *Gedichttitelliste I-III* und der Entscheidung des EuGH *Direct Media/Albert-Ludwigs-Universität Freiburg* zugrunde liegenden Urteile betreffen denselben Sachverhalt. Ein ordentlicher Professor der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg hatte eine Sammlung von Gedichten aus der Zeit von 1720 bis 1933 im Internet veröffentlicht. Diese Freiburger Anthologie („Die 1100 wichtigsten Gedichte der deutschen Literatur zwischen 1730 und 1900“) ist mit einer einleitenden Erläuterung versehen und nach Anzahl der Nennungen der Gedichte sowie Autor, Titel, Anfangszeile und Erscheinungsjahr jedes Gedichts geordnet.² Zur Erstellung dieser Anthologie wurden zunächst aus 3000 Anthologien 14 ausgewählt und wurde auf eine bibliographische Zusammenstellung aus 50 deutschsprachigen Anthologien von Anneliese Dühmert zurückgegriffen. Aus den sich so ergebenden 20 000 Gedichten wurden diejenigen ausgewählt, die in mindestens drei Anthologien aufgeführt oder aber in der Sammlung Dühmert mindestens dreimal erwähnt worden sind. Weitere Arbeiten befassten sich etwa mit der Ermittlung des Entstehungsdatums der Gedichte. Diese Arbeiten nahmen etwa 2 1/2 Jahre in Anspruch und kosteten ca. 35 000 €.

Der beklagte Verlag vertrieb eine CD-ROM „1000 Gedichte, die jeder haben muss“, von denen 876 aus der Zeit zwischen 1720 und 1900 stammen. 856 hiervon sind auch in der Gedichttitelliste der Kläger benannt. Die Beklagte räumt ein, sich bei der Auswahl an der Gedichttitelliste der Kläger orientiert zu haben, wobei einige Veränderungen (Weglassungen, Hinzufügungen) vorgenommen sowie die getroffene Auswahl kritisch überprüft wurde. Die Gedichttexte selbst hatte die Beklagte eigenem digitalem Material entnommen. Der klagende Professor berief sich auf sein Datenbankurheberrecht, die klagende Universität auf ihr Recht als Datenbank(werk)herstellerin nach § 87a sowie nach § 4 Abs. 2 UrhG. Die Kläger verlangten Unterlassung der Vervielfältigung und Verbreitung, Auskunft, Herausgabe zur Vernichtung sowie Schadensersatzfeststellung. Der BGH bestätigte im Wesentlichen die zusprechenden Urteile der Vorinstanzen im Hinblick auf den klagenden Professor. Über die Ansprüche der klagenden Universität auf Grund ihrer Datenbankherstellereigenschaft war zunächst eine Vorlage an den EuGH nach Art. 234 EG (Vorabentscheidungsersuchen) erforderlich gewesen.³

Der BGH sah die vom Kläger veröffentlichte Gedichttitelliste als ein urheberrechtlich schutzfähiges Datenbankwerk i.S. d. § 4 Abs. 2 UrhG an.⁴ Bei einem Datenbankwerk könne die erforderliche persönliche geistige Schöpfung auch in der Auswahl oder Anordnung der in der Datenbank enthaltenen Elemente bestehen, wobei diese Elemente als solche urheberrechtlich frei sind und bleiben.⁵ Das Datenbankwerk ist ein Unterfall des Sammelwerks, die Gedichttitelliste ist eine Sammlung, deren Elemente systematisch angeordnet und einzeln zugänglich sind (§ 4 Abs. 2 UrhG). Die Elemente der Liste können jeweils für sich – auch elektronisch – angesteuert werden.⁶

Der BGH sah die Schutzwürdigkeit der Gedichttitelliste in ihrer Auswahlkonzeption.⁷ Die besondere Kreativität wird in der Auswahl der „wichtigsten“ Gedichte aus dem Zeitraum 1730 bis 1900 anhand weniger (bestimmter) Anthologien sowie der Bibliographie von Dühmert gesehen. Hinzu käme die Verwendung eines statistischen Kriteriums (mindestens dreifache Erwähnung).⁸ Auch der erforderliche Grad an Eigentümlichkeit sei gegeben. Da es nach den europäischen Vorgaben (insbesondere Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 96/9/EG vom 11.3.1996⁹ (im Folgenden: Datenbankrichtlinie)) darauf ankomme, dass die Auswahl oder Anordnung des Inhalts der Datenbank eine eigene geistige Schöpfung des Urhebers sei, spielen Qualität oder ästhetischer Wert der Datenbank insofern keine Rolle.¹⁰ Eine besondere Gestaltungshöhe ist daher nicht erforderlich, ein bescheidenes Maß an geistiger Leistung genügt. Dieses erforderliche Maß an Eigentümlichkeit sei hier erreicht.¹¹

Im Rahmen der Verletzungsfrage war zu klären, ob die CD-ROM der Beklagten genau diejenigen Strukturen der Datenbank des Klägers enthielt, die sie als persönliche geistige Schöpfung des Klägers ausweisen. Hierin müsste sich das „Gewebe der persönlichen geistigen Schöpfung“ des Klägers erkennen lassen.¹² Unproblematisch war hier, dass unstrittig nicht die gesamte Datenbank übernommen worden war, da der BGH davon ausging, dass auch der entlehnte Teil den Schutzvoraussetzungen für ein Sammelwerk genüge.¹³ Zu

1 BGH, GRUR 2007, 685 – Gedichttitelliste I.

2 BGH, GRUR 2007, 685 – Gedichttitelliste I.

3 BGH, GRUR 2007, 688 – Gedichttitelliste II.

4 BGH, GRUR 2007, 685, 686 Rz. 16 f. – Gedichttitelliste I.

5 BGH, GRUR 2007, 685, 686 Rz. 16 f. – Gedichttitelliste I.

6 BGH, GRUR 2007, 685, 686 Rz. 17 f. – Gedichttitelliste I.

7 BGH, GRUR 2007, 685, 686 Rz. 19 f. – Gedichttitelliste I.

8 BGH, GRUR 2007, 685, 686 Rz. 19 f. – Gedichttitelliste I.

9 ABl. EG Nr. L 77 v. 27.3.1996, 20.

10 BGH, GRUR 2007, 685, 686 Rz. 21 f. – Gedichttitelliste I.

11 BGH, GRUR 2007, 685, 686 Rz. 22 f. – Gedichttitelliste I.

12 BGH, GRUR 2007, 685, 686 Rz. 25 f. – Gedichttitelliste I.

13 BGH, GRUR 2007, 685, 686 Rz. 25 f. – Gedichttitelliste I.

Recht hat der BGH hier in der CD-ROM der Beklagten nur diejenigen Gedichte berücksichtigt, die im gleichen Zeitraum (1720 bis 1900) erschienen waren. Hier ergab sich eine Übereinstimmung von knapp 98 % (bzw. nach anderer Zählweise 75 %) bei der Auswahl. Dabei ist nach dem BGH unerheblich, dass die Gedichtstexte aus eigenen digitalen Materialien der Beklagten stammten.¹⁴ Beide Zahlen ließ der BGH ausreichen, da sich auch in dieser Übernahme die Auswahlkonzeption des Klägers widerspiegelt.¹⁵

Der BGH sprach auch die Nebenansprüche zu, versagte dem Kläger jedoch denjenigen Teil des Schadensersatzfeststellungsanspruchs, der sich auf mögliche Schäden der klagenden Universität bezog. Der Rechtsstreit bzgl. der Datenbankrechte der Universität war zum Zeitpunkt der Entscheidung noch nicht entscheidungsreif.

2. BGH – Gedichttitelliste II¹⁶

Bezüglich des Sachverhaltes dieser Entscheidung kann auf die oben besprochene Entscheidung *Gedichttitelliste I* verwiesen werden. Gegenstand des Beschlusses des BGH *Gedichttitelliste II* ist ein Vorlageersuchen an den EuGH.

Unproblematisch bejahte der BGH zunächst die Qualität der Gedichttitelliste als Datenbank im Sinne des Art. 1 Abs. 2 Datenbankrichtlinie.¹⁷ Dies ergab sich aus der systematischen Anordnung und individuellen Zugänglichkeit der einzelnen Elemente der Datenbank. Die Klägerin hatte auch erhebliche Kosten (35 000 €) für die Ermittlung der Zusammenstellung der Elemente der Datenbank, somit für die Beschaffung, Überprüfung und Darstellung, wie Art. 7 der Datenbankrichtlinie dies erfordert, aufgewendet. Diese Kosten entstanden auch nicht für die Erzeugung der Elemente (der Gedichte). Derartige Kosten sind bekanntlich keine Investitionen im Sinne des Datenbankrechts.¹⁸

Es stand fest, dass die Beklagte eine hohe Anzahl von Gedichten, die auch in der Gedichttitelliste der Klägerin verzeichnet waren, verwendet hatte. Die Beklagte gab jedoch vor, sich mit der Liste kritisch auseinandergesetzt zu haben und auch einige Gedichte weggelassen und andere hinzugefügt zu haben.¹⁹ Es stellte sich somit die Frage, ob eine bloße Verwendung einer Datenbank als Informationsquelle oder Referenz ohne physische Übernahme von Datenbankinhalten anhand der Datenbankrichtlinie untersagt werden kann.

Dieser Fragestellung liegt die Überlegung zugrunde, ob das Datenbankrecht *sui generis* nach der Datenbankrichtlinie auch Inhalte der Datenbank schützt. Grundsätzlich stellt Art. 3 Abs. 2 der Datenbankrichtlinie klar, dass die Elemente der Datenbank frei bleiben müssen und nicht dem Datenbankschutz unterfallen. Je nachdem wie sich der Schutzgegenstand des Datenbankrechtes *sui generis* bestimmt, ist auch der Begriff der Entnahme auszulegen. Sofern sich das Schutzrecht *sui generis* auch auf den Inhalt einer Datenbank, somit die gesammelten Daten selbst, bezieht, setzt der Begriff der Entnahme im Sinne des Art. 7 Abs. 2 lit. a der Datenbankrichtlinie kein unmittelbares oder mittelbares Kopieren der Daten für eine Entnahme voraus.²⁰ Sofern das Schutzrecht *sui generis* kein Recht an in der Datenbank gespeicherten Informationen selbst geben soll, knüpft der Investitionsschutz für den Datenbankhersteller daran an, dass die Datenbank auf einem Trägermedium verkörpert ist.²¹ Wenn

demnach die auf einem Trägermedium fixierte Datenbank als das geschützte immaterielle Gut angesehen wird, so erfordert eine Entnahme ein Kopieren von diesem Trägermedium. Sofern die Datenbank nur als Informationsquelle benutzt wird, wäre keine Entnahme anzunehmen. Hierfür spricht die Entscheidung des EuGH *BHB-Pferdewetten*.²² Dort wird diskutiert, ob eine Verletzungshandlung auch dann anzunehmen ist, wenn eine Kopie von einer Kopie der Datenbank erstellt wird. Diese Überlegung wäre unnötig gewesen, wenn schon die Inhalte der Datenbank allein Schutz genossen.²³ Der BGH hat dem EuGH daher die folgende Frage vorgelegt:

„Kann eine Übernahme von Daten aus einer (gemäß Art. 7 Abs. 1 der Datenbankrichtlinie) geschützten Datenbank in eine andere Datenbank auch dann eine Entnahme im Sinne des Art. 7 Abs. 2 lit. a der Datenbankrichtlinie sein, wenn sie auf Grund von Abfragen der Datenbank nach einer Abwägung im Einzelnen vorgenommen wird oder setzt eine Entnahme im Sinne dieser Vorschrift einen Vorgang des (physischen) Kopierens eines Datenbestands voraus?“

3. EuGH – Direct Media/Albert-Ludwigs-Universität Freiburg²⁴

Der EuGH hat sodann in der Entscheidung *Direct Media/Albert-Ludwigs-Universität Freiburg* zumindest teilweise Klarheit geschaffen und festgestellt, dass (möglicherweise entgegen seiner Entscheidung *BHB-Pferdewetten*) eine Entnahme auch dann vorliegen könne, wenn die Übernahme von Elementen aus einer geschützten Datenbank in eine andere Datenbank aufgrund einer Bildschirmabfrage der ersten Datenbank und einer im Einzelnen vorgenommenen Abwägung der darin enthaltenen Elemente erfolge.²⁵ Eine physische Übernahme sei nicht erforderlich.²⁶ Der Begriff der „Entnahme“ sei im Lichte des Art. 7 der Datenbankrichtlinie weit dahin zu verstehen, dass er jede unerlaubte Aneignung des Inhalts einer Datenbank (oder eines Teils desselben) erfasse.²⁷ Es sei unerheblich, mit welchem Verfahren (technisch oder manuell) die Entnahme vonstatten ginge.²⁸ Dem BGH blieb nun in der Entscheidung *Gedichttitelliste III* die Aufgabe, zu entscheiden, ob auch dann eine Verletzung der Datenbank gegeben war, wenn die Inhalte selbst gar nicht „kopiert“ wurden, sondern die Datenbank nur als Informationsquelle verwendet wurde und die (identischen) Inhalte aus anderen Quellen stammten.

14 BGH, CRUR 2007, 685, 686 Rz. 26 f. – Gedichttitelliste I.

15 BGH, CRUR 2007, 685, 686 Rz. 26 f. – Gedichttitelliste I.

16 BGH, CRUR 2007, 688 – Gedichttitelliste II.

17 BGH, CRUR 2007, 688, 689 Rz. 12 – Gedichttitelliste II.

18 EuGH, SLG, 2004, I-10415 = GRUR 2005, 244 Rz. 42 – BHB-Pferdewetten.

19 EuGH, SLG, 2004, I-10415 = GRUR 2005, 244 Rz. 17 – BHB-Pferdewetten.

20 BGH, CRUR 2007, 688, 689 Rz. 26.

21 BGH, CRUR 2007, 688 Rz. 27 – Gedichttitelliste II.

22 EuGH, SLG, 2004, I-10415 = GRUR 2005, 244 Rz. 52 ff. – BHB-Pferdewetten.

23 BGH, CRUR 2007, 688 Rz. 24.

24 EuGH, CRUR 2008, 1077 – Direct Media Publishing-GmbH/Albert-Ludwigs-Universität Freiburg.

25 EuGH, CRUR 2008, 1077 Leitsatz – Direct Media Publishing-GmbH/Albert-Ludwigs-Universität Freiburg.

26 EuGH, CRUR 2008, 1077 Rz. 22 – Direct Media Publishing-GmbH/Albert-Ludwigs-Universität Freiburg.

27 EuGH, CRUR 2008, 1077 Rz. 31, 34 – Direct Media Publishing-GmbH/Albert-Ludwigs-Universität Freiburg.

28 EuGH, CRUR 2008, 1077, Rz. 37 – Direct Media Publishing-GmbH/Albert-Ludwigs-Universität Freiburg.

4. BGH – Gedichttitelliste III²⁹

Bezüglich des Sachverhaltes kann auf die Entscheidung Gedichttitelliste I oben verwiesen werden. Mit diesem Urteil hat der BGH nunmehr auch über die Ansprüche der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg als Datenbankherstellerin entschieden, nachdem er zunächst ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH gerichtet hatte, welches der EuGH in der ebenfalls oben besprochenen Entscheidung *Direct Media/Albert-Ludwigs-Universität Freiburg* beantwortet hat. In demselben Urteil wies der BGH auch die Revision der Beklagten gegen das Urteil *Gedichttitelliste I* (Ansprüche des Professors) zurück.

Nach der EuGH-Entscheidung *Direct Media/Albert-Ludwigs-Universität Freiburg* hat der BGH erkannt, dass die Beklagte zumindest wiederholt und systematisch einen wesentlichen Teil der Daten der Klägerin benutzt hat.³⁰ Der entsprechenden Entscheidung des EuGH steht nach Auffassung des BGH nicht entgegen, dass die Beklagte die Gedichttexte nicht selbst der Datenbank der Klägerin, sondern eigenem digitalem Material entnommen hatte.³¹ Die weitgehende Orientierung an der Gedichttitelliste der Klägerin, wenngleich nach kritischer Überprüfung, hindere nicht daran, eine Entnahme aus einer geschützten Datenbank im Sinne des Art. 7 der Datenbankrichtlinie und damit auch eine Vervielfältigung im Sinne des § 87b Abs. 1 UrhG anzunehmen. Ein physisches Kopieren oder eine Übertragung auf andere Weise (Abschreiben etc.) sei hierzu nicht erforderlich.³²

Auch sei die Frage zu bejahen, dass ein in qualitativer oder quantitativer Hinsicht wesentlicher Teil des Inhalts der geschützten Datenbank übernommen wurde, da eine Auswahl nach einem objektiven Verfahren vorgenommen wurde, bei dem eine bestimmte Zahl von Gedichten aus einem deutlich größeren Gesamtbestand entnommen wurde. Auch eine Vereinheitlichung der Titel der Gedichte sowie die Ermittlung des Entstehungsdatums sei hierfür erforderlich gewesen.³³ Der BGH verwies zudem darauf, dass ein in quantitativer und qualitativer Hinsicht wesentlicher Teil einer Datenbank entnommen worden sei, wenn 75 % der Titel einer Gedichttitelliste fast unverändert übernommen wurden. Dementsprechend bestätigte der BGH auch die Nebenansprüche mit Ausnahme desjenigen Teils des Schadens, den der klagende Professor als Urheber des Datenbankwerks geltend gemacht hatte.

Die Entscheidung ist zu begrüßen, da ansonsten der Schutz der Investition, den die Datenbankrichtlinie bezweckt, häufig leerlaufen würde. Die digitale Verfügbarkeit von Datenbanken macht diese zum einen zwar leicht nutzbar, zum anderen aber auch anfällig für Entnahmen. Das Vorhandensein einzelner Inhalte (Elemente von Datenbanken) aus verschiedenen Quellen erleichtert es dem Entnehmenden, auf alternative Quellen zuzugreifen und erschwert es dem Datenbankhersteller insbesondere auch, eine Entnahme aus seiner Datenbank nachzuweisen. Gerade angesichts der weiter unten zu besprechenden Entscheidung *Apis/Lacorda*, die die Beweisforderungen für den Datenbankhersteller deutlich erhöht, wäre ein solcher Nachweis schwierig. Nunmehr muss der Datenbankhersteller jedenfalls nicht nachweisen, dass ein Kopiervorgang aus seiner Datenbank heraus stattgefunden hat.

II. EuGH – *Apis/Lacorda*³⁴

In dieser Entscheidung hatte der EuGH Gelegenheit, zu den Begriffen „ständige und vorübergehende Übertragung“ nach

Art. 7 Abs. 2a der Datenbankrichtlinie Stellung zu nehmen. Des Weiteren wurde er dazu befragt, wann in quantitativer und qualitativer Hinsicht ein wesentlicher Teil einer Datenbank im Sinne von Art. 7 Abs. 1 und Abs. 2 der Datenbankrichtlinie vorliege. Weiter wurde in dieser Entscheidung die Herkunft einer Datenbank von staatlichen Stellen gestreift, die bereits in der Entscheidung *Sächsischer Ausschreibungsdienst* des BGH³⁵ eine Rolle gespielt hat.

Nach Art. 7 Abs. 2a der Datenbankrichtlinie bedeutet Entnahme nach dem EuGH die ständige oder vorübergehende Übertragung zumindest eines wesentlichen Teils des Inhalts einer Datenbank auf einen anderen Datenträger. Welche Mittel hierfür verwendet werden, ist unbeachtlich. Der EuGH versteht das Recht der Entnahme mit Blick auf den Schutzzweck der Datenbankrichtlinie zu Recht weitgehend, wie es schon in der Entscheidung *Direktmedia/Albert-Ludwigs-Universität Freiburg* anklingt.³⁶

Auch die Frage, ob eine vorübergehende oder ständige Übertragung der Daten vorliegt, ist nach dem Wortlaut des Art. 7 Abs. 2a der Datenbankrichtlinie unbeachtlich. Da es nach dem EuGH nicht auf die Frage ankommt, ob die Übertragung der Daten auf einen anderen Datenträger von dauerhafter Qualität ist,³⁷ scheint sich eine Divergenz zur vorherrschenden Meinung im deutschen Recht zu ergeben, nach der technisch notwendige Fixierungen, wie etwa das Caching oder das Browsen im Internet, keine Vervielfältigungshandlungen im deutschen Urheberrecht darstellen sollen.³⁸ Nach dem EuGH dürfte somit eine urheberrechtsrelevante Nutzungshandlung nach § 87b Abs. 1 Satz 1 UrhG im Bereich der Datenbanken bereits bei einer solchen Zwischenspeicherung vorliegen.

Entscheidender Zeitpunkt für die Entnahme im Sinne des Art. 7 der Datenbankrichtlinie ist nach dem EuGH der Moment, in dem die von der Übertragung erfassten Elemente auf einem anderen Datenträger als der Datenbank fixiert werden.³⁹ Probleme für die Beweisführung einer Entnahme aus einer Datenbank könnten sich durch den Hinweis des EuGH ergeben, dass das Auffinden identischer Bestandteile einer Datenbank in einer zweiten Datenbank allenfalls ein Indiz für eine Entnahme sein könne. Vielmehr sei es Sache des vorliegenden Gerichts, zu prüfen, ob eine solche Übereinstimmung nicht auch durch andere Faktoren zu erklären ist.⁴⁰ Dies darf jedoch nicht dazu führen, dass die Beweislast für den Datenbankinhaber überspannt wird. Andere Beweismittel als eine auffällige Übereinstimmung der Datenbankinhalte wird der Datenbankhersteller häufig nicht geltend machen können. Eine Überspannung der Beweisforderungen in diesem Punkt bedeutete eine Aushöhlung des gesetzlich vorgesehenen Schutzes des Datenbankherstellers.⁴¹

29 BGH, CR 2010, 190 – Gedichttitelliste III.

30 BGH, CR 2010, 190, Rz. 16 – Gedichttitelliste III.

31 So schon BGH, GRUR 2007, 685, 686 Rz. 26 f. – Gedichttitelliste I.

32 BGH, CR 2010, 190, Rz. 17 – Gedichttitelliste III.

33 BGH, CR 2010, 190, Rz. 18 – Gedichttitelliste III.

34 EuGH, CRUR 2009, 572 Rz. 43 – *Apis/Lacorda*; m. Anm. *Eickemeier*, CRUR 2009, 578.

35 BGH, GRUR 2007, 500 – Sächsischer Ausschreibungsdienst.

36 S. hierzu Abschnitt I Nr. 3 oben.

37 EuGH, CRUR 2009, 572, Rz. 43 – *Apis/Lacorda*.

38 *Schulze*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, 2008, § 16 Rz. 12.

39 EuGH, CRUR 2009, 572 Rz. 55 – *Apis/Lacorda*.

40 EuGH, CRUR 2009, 572 Rz. 51 – *Apis/Lacorda*.

41 So auch *Eickemeier*, Anm. zu EuGH, *Apis/Lacorda*, CRUR 2009, 578, 579.

Im zu entscheidenden Fall bestand die Datenbank des Datenbankherstellers aus mehreren, getrennt zu erwerbenden Modulen. Bei der Frage der Entnahme wesentlicher Teile einer Datenbank hielt der EuGH eine zweiteilige Prüfung für geboten. Können festgestellt werden, dass jedes einzelne Modul innerhalb der Datenbank eine eigene Datenbank im Sinne der Richtlinie darstelle, müsse geprüft werden, ob das Volumen der vermeintlich entnommenen Elemente des betreffenden Moduls mit Blick auf den Gesamthalt des Moduls ein wesentlicher Teil sei. Falls dies nicht der Fall sei, könne ein Verstoß gleichwohl in Betracht kommen, wenn man alle aus verschiedenen Modulen entnommenen Elemente im Verhältnis zum Gesamthalt der gesamten Datenbank betrachte.⁴²

In Rz. 69 der Entscheidung hält der EuGH für denkbar, dass die Entnahme besonders aufwendig beschaffter Elemente einer Datenbank bei Messung des in qualitativer Hinsicht wesentlichen Teils Berücksichtigung finden könne.⁴³

Dies ist bedenklich, da Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie zeigt, dass die in qualitativer oder quantitativer Hinsicht wesentliche Investition einerseits und der in qualitativer oder quantitativer Hinsicht wesentliche Teil des Inhalts einer Datenbank andererseits zwei völlig getrennt zu betrachtende Begriffe sind, die auch einer gesonderten Auslegung zugänglich sein müssen. Wenn eine wesentliche Investition (die auch in der besonders aufwendigen Beschaffung begründet liegen kann) gegeben ist, liegt eine Datenbank im Sinne der Datenbankrichtlinie vor. Die Frage, wann eine ein Untersagungsgebot auslösende Entnahme eines quantitativ oder qualitativ wesentlichen Teils des Inhalts einer Datenbank gegeben ist, dürfte allerdings eher aus Nutzersicht zu betrachten sein, da den Daten die für ihre Beschaffung notwendigen Aufwendungen nicht anzusehen sind und dies aus Rechtssicherheitsgesichtspunkten geboten ist. Da die Entnahme von unwesentlichen Teilen des Inhalts einer Datenbank erlaubt ist, gebietet der Vertrauensschutz, dass der Nutzer einige unwesentliche Daten entnehmen können muss, ohne Gefahr zu laufen, mit einem Unterlassungsgebot belegt zu werden.

Da bekanntlich der Schutz einer Datenbank *sui generis* vom Schutz ihres Inhalts unabhängig ist, berührt nach dem EuGH die mögliche Urheberrechtsfreiheit einzelner oder aller Bestandteile einer Datenbank nicht die Schutzfähigkeit einer solchen Datenbank.⁴⁴ Die Frage, ob eine amtlich erstellte Datenbank nach § 5 Abs. 2 UrhG frei sein kann, musste der EuGH in diesem Fall nicht entscheiden, da die Datenbank selbst nicht amtlicher Natur war. Dies war in der Entscheidung Sächsischer Ausschreibungsdienst des BGH anders. Diese Frage bleibt daher leider weiter offen und wird hoffentlich demnächst einer Klärung zugeführt.

III. BGH – Elektronischer Zolltarif⁴⁵

In der BGH-Entscheidung *Elektronischer Zolltarif* setzte sich der Senat mit der Verletzung des Datenbankrechts durch einen aktualisierenden Datenabgleich mit einer Datenbank auseinander. Die Klägerin ist eine Verlagsgesellschaft, welcher durch die Bundesfinanzverwaltung das Vertriebsrecht an dem *Elektronischen Zolltarif (EZT)* eingeräumt wurde. Der *EZT* fasst die für die elektronische Zollanmeldung in der europäischen Union erforderlichen Tarife und Daten zusammen und basiert auf der von der Europäischen Kommission gepflegten Datenbank TARIC. Der *EZT* wird von der Klägerin

online angeboten. Zudem vertreibt die Klägerin das von ihr entwickelte Produkt Tarife in Form einer CD-Rom, welche die Daten der *EZT* mit einigen Besonderheiten in der Darstellung enthält. Die Beklagte vertreibt ebenfalls eine elektronische Datenbank unter der Bezeichnung *B*, die wie der *EZT* und die CD-Rom *Tarife* die für die elektronische Zollanmeldung in der EU erforderlichen Tarife und Daten zusammenfasst. Die Klägerin nahm in den Jahren 2001 und 2002 bewusst unrichtige Daten in ihre Datensätze auf, die sie später auch in der elektronischen Datenbank *B* der Beklagten fand. Gleiches galt für auch in der Datenbank *B* enthaltene Pflegefehler.

Die Klägerin behauptete, die Datenbank *B* bestehe in erheblichem Umfang aus Datensätzen, die seitens des Beklagten aus der *EZT* und der Datenbank *Tarife* entnommen worden seien. Nach dem Vortrag der Klägerin soll eine solche Entnahme entweder in Form einer vollständigen Kopie der Datenbanken oder zumindest in Form eines kompletten Datenabgleichs erfolgt sein, innerhalb dessen die Datenbank der Klägerin zeitweise in den Arbeitsspeicher des Computers des Beklagten übernommen worden sei. Die Klägerin sah darin eine Verletzung ihrer Rechte als Datenbankherstellerin und Vertriebsberechtigte.

Der BGH qualifizierte die CD-Rom *Tarife* als eine Datenbank im Sinne des § 87a Abs. 1 S. 1 UrhG.⁴⁶ Dabei stellte der BGH fest, dass die an die Bundesfinanzverwaltung gezahlten Lizenzgebühren keine „wesentliche Investition“ im Sinne des § 87a Abs. 1 UrhG darstellen, da von § 87a Abs. 1 S. 1 UrhG nur die dem Aufbau einer Datenbank gewidmeten Investitionen umfasst sind, wozu der bloße Erwerb einer fertigen Datenbank oder einer Lizenz an einer solchen Datenbank nicht zähle.⁴⁷ Der Einsatz dieser finanziellen Mittel stelle ebenso wenig eine Schutz begründende Investition dar, wie die Aufwendung von Geldern, um die Elemente zu erzeugen, aus denen der Inhalt einer Datenbank besteht.⁴⁸ Eine für den Schutz des § 87a Abs. 1 S. 1 UrhG erforderliche „wesentliche Investition“ sah der BGH jedoch darin begründet, dass die Klägerin für die Programmwartung, ständige Überprüfung und Einbringung der *EZT* Daten sowie die Verbesserung der Darstellung des Produkts innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren ca. 900 000 € an Personalkosten aufgewendet hat.⁴⁹

Der BGH stellte fest, dass die Klägerin alle Rechte an dem Produkt *Tarife* für einen Kaufpreis von 3,5 Millionen von E. erworben habe. Sofern E. Inhaber eines Datenbankherstellerrechts gewesen ist, sei dieses Recht somit auf die Klägerin übertragen worden. Nach den Ausführungen des BGH ist das Datenbankherstellerrecht frei von persönlichkeitsrechtlichen Elementen und damit frei übertragbar.⁵⁰ Im Ergebnis konnte der BGH die Frage des Erwerbs eines Datenbankherstellerrechts durch die Rechtsvorgängerin der Klägerin jedoch offen lassen, da der Klägerin bereits ein eigenes Datenbankherstel-

42 EuGH, CRUR 2009, 572 Rz. 61-64 – Apis/Lacorda.

43 EuGH, CRUR 2009, 572 Rz. 69 – Apis/Lacorda.

44 EuGH, CRUR 2009, 572 Rz. 71 ff. – Apis/Lacorda.

45 BGH, MMR 2009, 615 – Elektronischer Zolltarif.

46 BGH, MMR 2009, 615 – Elektronischer Zolltarif.

47 BGH, MMR 2009, 615, 616 Rz. 23 f. – Elektronischer Zolltarif.

48 BGH, MMR 2009, 615, 616 Rz. 23 f. – Elektronischer Zolltarif.

49 BGH, MMR 2009, 615, 616 Rz. 27 – Elektronischer Zolltarif.

50 BGH, MMR 2009, 615, 616 Rz. 27 – Elektronischer Zolltarif.

lerrecht durch die aufgewendeten Personalkosten für die Darstellung der Datenbank zukam.

Die vorgenannten Datenbankdarstellungskosten belegen nach Ansicht des BGH zudem, dass sich die Datenbank *Tarife* nicht in der bloßen Übernahme der Datenbank *EZT* erschöpft, diese sich vielmehr in ihrer Darstellung unterscheiden und die Datenbank *Tarife* bereits aus diesem Grund eine eigenständige Datenbank darstelle. Die Qualität der Datenbank *Tarife* als ein gemeinfreies amtliches Werk sei demnach schon aus diesem Grunde zu verneinen, so dass es – so der BGH – nicht auf die Frage ankomme, ob § 5 Abs. 2 UrhG auf Datenbanken entsprechend anwendbar ist. Diese Problematik blieb hier folglich abermals unbeantwortet, jedoch ließen die Ausführungen des BGH erneut erkennen, dass dieser zu einer entsprechenden Anwendung von § 5 Abs. 2 UrhG neigt. So führte der Senat aus, für die Qualifizierung einer Datenbank als gemeinfreies Werk sei nicht maßgeblich, ob die einzelnen Inhalte derselben einen amtlichen Charakter besäßen, sondern es sei darauf abzustellen, ob die Datenbank als solche, das heißt die Zusammenstellung der einzelnen Daten, einen amtlichen Charakter besitze. Dies sei aufgrund der fehlenden Identität zwischen den Datenbanken *Tarife* und *EZT* nicht der Fall.⁵¹ Diese Ausführungen des BGH beruhen offensichtlich auf der Annahme, dass § 5 Abs. 2 UrhG auf Datenbanken überhaupt anwendbar ist.

Das demnach zugunsten der Klägerin bestehende Datenbankherstellerrecht wurde nach Auffassung des BGH auch seitens des Beklagten verletzt. Eine Verletzungshandlung sei jedoch nicht bereits dadurch gegeben, dass der Beklagte die Datenbank *Tarife* insgesamt auf seiner Festplatte abgespeichert habe. Dies stelle eine Vervielfältigung der Datenbank dar, die deren bestimmungsgemäßem Gebrauch entspreche und in die der Kläger beim Verkauf der CD-Rom zumindest konkludent eingewilligt habe. Das Schutzrecht der Klägerin als Datenbankherstellerin wurde jedoch gemäß den Ausführungen des BGH dadurch verletzt, dass die auf die Festplatte des Computers des Beklagten kopierten Daten der CD-Rom *Tarife* für einen Datenabgleich verwendet wurden, um das Wettbewerbsprodukt der Beklagten zu aktualisieren.⁵² Diese Handlung stelle eine rechtswidrige Entnahme nach Art. 7 Abs. 2 lit. a der Datenbankrichtlinie dar, dessen Umsetzung § 87a UrhG dient. Es sei jede Handlung umfasst, die darin bestehe, sich ohne Zustimmung des Datenbankherstellers die Ergebnisse seiner Investition anzueignen und ihm damit die Einkünfte zu entziehen, die es ihm ermöglichen sollen, die Kosten dieser Investition zu amortisieren.⁵³ Damit befindet sich der BGH auf einer Linie mit dem EuGH.⁵⁴ Die Rechtsverletzung in Form der Verwendung der Daten für einen Datenabgleich sah der BGH als erwiesen an, weil die streitgegenständliche Software der Beklagten zwei von der Klägerin zu Kontrollzwecken in Wirklichkeit nicht existierende Codenummern der Datenbank *Tarife* aufwies sowie eine von der Klägerin willkürlich abgeänderte Codenummer. Diese falschen Codenummern sowie mehrere Pflegefehler in der Datenbank *Tarife* fanden sich kurze Zeit später auch in der Datenbank *B*. Daraus hat das Berufungsgericht nach Ansicht des BGH zu Recht geschlossen, dass die Beklagte diese Daten aus der klägerischen Datenbank kopiert hat.⁵⁵

Auch eine qualitativ wesentliche Entnahme aus der klägerischen Datenbank sei vorgenommen worden. Insoweit sei aufgrund des Gebots richtlinienkonformer Auslegung Art. 8 Abs. 1 der Datenbankrichtlinie zu berücksichtigen.⁵⁶ Demnach kann der Hersteller einer der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellten Datenbank deren rechtmäßigen Nutzern nicht untersagen, in qualitativer oder quantitativer Hinsicht unwesentliche Teile des Inhalts der Datenbank zu beliebigen Zwecken zu entnehmen und/oder weiterzuverwenden. Die demnach zulässigen Nutzungshandlungen bedürfen keiner Einwilligung des Rechteinhabers. Im vorliegenden Fall hat der BGH allein darauf abgestellt, dass die Beklagte eine qualitativ wesentliche Entnahme vorgenommen habe. Hierfür sei entscheidend, ob die menschlichen, technischen und finanziellen Anstrengungen des Datenbankherstellers für Beschaffung, Überprüfung und Darstellung der entnommenen Daten eine wesentliche Investition darstellen.⁵⁷ Dieser Umstand sei gegeben, da die Klägerin jährlich mindestens 200 000 € dafür aufbringe, ihre Datenbank zu aktualisieren.

IV. OLG Düsseldorf v. 7.8.2008 – I-20 W 103/08⁵⁸

Der 20. Zivilsenat des OLG Düsseldorf hatte Gelegenheit, sich zu den Anforderungen an die Glaubhaftmachung der Schutzfähigkeit einer Datenbank im Verfügungsverfahren zu äußern. Geltend gemacht wurde ein Besichtigungsanspruch auf Grund einer vermuteten Verletzung von Datenbankrechten nach der Datenbankrichtlinie. Das OLG bestätigte die ablehnende Entscheidung des LG. Dabei ließ das OLG offen, ob eine Verwertungshandlung im Sinne des § 87b UrhG bzw. Art. 7 der Datenbankrichtlinie vorlag. Vielmehr lehnte das OLG den Antrag ab, da die Antragstellerin nicht glaubhaft gemacht habe, was der eigentliche Schutzgegenstand sein solle.⁵⁹ Da es im vorliegenden Fall um die Darstellung des Datenbankinhaltes gehe, hätte substantiierter Vortrag dazu erfolgen müssen, ob und in welchem Umfang die Antragstellerin Aufwendungen für die Aufbereitung und Erschließung des Datenbankinhaltes durch die Erstellung von Tabellen, Abstracts, Indizes, Abfragesysteme etc. gemacht hat. Zudem hätte Stellung zu den Kosten des Erwerbs etwaig zur Datenbanknutzung erforderlicher Computerprogramme sowie der Kosten der Herstellung eines Datenbankträgers genommen werden müssen. Auch Kosten bezüglich der Datenaufbereitung, einschließlich der Optimierung der Abfragesysteme seien hierbei zu beachten. Letztlich gehe es um die Kosten der Bereitstellung. Diese Aufwendungen seien abzugrenzen von uncachtlichen Investitionen der Datenerzeugung.⁶⁰ Hierzu trug die Antragstellerin vor, sie habe Investitionen zur Schaffung in der Datenbank enthaltener Tabellen sowie der dahinterstehenden logischen Struktur getätigt; jahrelang habe sie an der zugrunde liegenden Software und den in der Datenbank verwendeten Tabellen sowie ihrer logischen

51 BGH, MMR 2009, 615, 616 Rz. 31, 32 – Elektronischer Zolltarif.

52 BGH, MMR 2009, 615, 617 Rz. 37 f. – Elektronischer Zolltarif.

53 BGH, MMR 2009, 615, 617 Rz. 35 f. – Elektronischer Zolltarif.

54 EuGH, CRUR 2008, 1077 – Direct Media Publishing-GmbH/Albert-Ludwigs-Universität Freiburg.

55 BGH, MMR 2009, 615, 617 Rz. 39 – Elektronischer Zolltarif.

56 BGH, MMR 2009, 615, 617 Rz. 42 f. – Elektronischer Zolltarif.

57 BGH, MMR 2009, 615, 618 Rz. 47 f. – Elektronischer Zolltarif.

58 OLG Düsseldorf, Beschl. v. 7.8.2008 – I-20 W 103/08, zitiert nach Juris.

59 OLG Düsseldorf, Beschl. v. 7.8.2008 – I-20 W 103/08, zitiert nach Juris Rz. 16 ff.

60 OLG Düsseldorf, Beschl. v. 7.8.2008 – I-20 W 103/08, zitiert nach Juris Rz. 17.

Struktur gearbeitet und diese entwickelt. Hierbei seien erhebliche Investitionskosten angefallen.⁶¹

Dem OLG Düsseldorf reichte dies nicht aus, vielmehr hätte konkreter Vortrag zur Art und Weise der Strukturierung der Datenbank erfolgen und der hierfür getätigte Aufwand beziffert werden müssen. Es werde auch nicht deutlich, was bei den von der Antragstellerin nur pauschal umschriebenen Investitionen über den Standard auf dem betreffenden Gebiet hinausgehe.⁶²

Leider ist der Entscheidung nicht der gesamte Sachverhalt zu entnehmen, weshalb mit einem Fragezeichen versehen bleiben muss, was genau die Antragstellerin vorgetragen hat. Soweit jedoch, was naheliegt, sie jedenfalls erhebliche Aufwendungen für die Schaffung und Pflege der Datenbank vorgebracht hat, könnte der nach der bisherigen Rechtsprechung recht niedrige Schwellenwert für eine wesentliche Investition ohne weiteres überschritten worden sein. Weiter stellt sich die Frage, ob der Senat nicht einen Hinweis nach § 139 ZPO hätte geben können. Der Senat selbst hielt sich hierzu nicht für verpflichtet, da die Antragstellerin die EuGH-Entscheidung *BHB-Pferdewetten* kenne.⁶³ Eine Vermengung von Investitionen, die nach der *BHB-Pferdewetten*-Entscheidung des EuGH keine Berücksichtigung finden können (etwa solche für die Erzeugung der Inhalte der Datenbank selbst) und anderen, berücksichtigungsfähigen, ist der Entscheidung allerdings nicht zu entnehmen.

V. OLG Köln – Urheberrechtsschutz von Internetbewertungsdatenbank⁶⁴

Ein ins Internet gestelltes Bewertungssystem für Zahnarztleistungen kann als Datenbank im Sinne des § 87a Abs. 1 Satz 1 UrhG geschützt sein.

Die Voraussetzungen für eine „wesentliche Investition“ im Sinne eines solchen Datenbankrechts sind gering, lediglich Allerweltsinvestitionen in kleine Datenbanken sollen nicht vom Schutz der §§ 87a ff. UrhG profitieren.⁶⁵ Das OLG Köln ließ die von der Beklagten eingeräumten ca. 3 500 bis 4 000 € für die individuelle Erstellung der Datenbanksoftware sowie einen Kontrollaufwand von fünf bis zehn Minuten pro Tag für eingehende Daten für die Wesentlichkeit der Investition genügen.

Allerdings scheiterte die Klägerin daran, dass nach Auffassung des Senats kein wesentlicher Teil der Datenbank in quantitativer oder qualitativer Hinsicht entnommen worden sei. Ein Zehntel übernommener Bewertungsdaten reichen danach jedenfalls dann nicht aus, wenn diese Daten nur 1,5 % der registrierten Zahnärzte in der Bewertungsdatenbank betreffen. Auch eine in qualitativer Hinsicht wesentliche Entnahme läge nicht vor, da nur einzelne Daten und nicht etwa auch Index und Thesaurus, somit die Struktur der Datenbank, übernommen worden seien. Gemessen am Schutzzweck dieses Kriteriums, nämlich die Amortisation der Datenbank zu schützen, ist dem Senat sicherlich Recht zu geben.

Zwar sei dem LG darin zu folgen, dass eine wiederholte und systematische Übernahme nach Art und Umfang unwesentlicher Teile der Datenbank nach § 87b Abs. 1 Satz 2 UrhG erfolgt sei,⁶⁶ jedoch fordere die Auslegung des Art. 7 Abs. 5 der Datenbankrichtlinie durch den EuGH, dass die entnom-

menen Daten auch in dieser Alternative in der Summe die Wesentlichkeitsgrenze überschreiten.⁶⁷ Dem mag im konkreten Fall zuzustimmen sein, allerdings würde § 87b Abs. 1 Satz 2 UrhG leerlaufen, wenn man die Wesentlichkeitsgrenze im Sinne des § 87b Abs. 1 Satz 1 UrhG definiert, da in der Regel bereits mit letzterer Alternative die festgestellten Verstöße kumulativ geltend gemacht werden dürften.

VI. OLG Hamburg – Datenbankrecht von *autoscout24.de*⁶⁸

Die Klägerin, Inhaberin der Datenbank *autoscout24.de*, wehrt sich gegen eine Nutzung ihrer Datenbank durch eine Software *AUTOBINGOO*. Unter *autoscout24.de* finden sich 1,6 Millionen Datensätze zu zum Verkauf stehenden Fahrzeugen. Mit der Software *AUTOBINGOO* können unter Angabe von auszuwählenden Kriterien verschiedene Autobörsen durchsucht und die Ergebnisse zusammengefasst und dargestellt werden, wobei neben der Angabe der einzelnen Daten auch ein Link zu derjenigen Datenbank vorgehalten wird, von der die Daten stammen. Entgegen der Vorinstanz entschied das OLG Hamburg in diesem Verfügungsverfahren, dass die Entnahme eines nach Art und Umfang wesentlichen Teils der Datenbank im Sinne von § 87b Abs. 1 Satz 1 UrhG ebenso wenig dargetan sei wie eine wiederholte und systematische Vervielfältigung nach Art und Umfang unwesentlicher Teile der Datenbank nach § 87b Abs. 1 Satz 2 UrhG. Dies ist insofern nachvollziehbar, als das OLG auf den einzelnen Nutzer der Software abgestellt hat und nicht auf die Gesamtnutzung. Bei 1,6 Millionen Datensätzen ist kaum zu erwarten, dass etwa private Nutzer jemals einen wesentlichen Teil der Datenbank entnehmen werden. Auch wenn Suchanfragen in zeitlich denkbar kurzen Abständen wiederholt werden können, dürfte sich die wiederholte Suche stets auf dieselben Kriterien beziehen.⁶⁹ Dies ist allerdings nur dann schlüssig, wenn die Software nicht an gewerbliche Anbieter lizenziert wird, bei denen dieses Kriterium jedenfalls nicht mehr greift. Auch stellt sich die Frage, ob sich die Software vertreibende Antragsgegnerin nicht daran hätte festhalten lassen müssen, dass sie eine Gefahr geschaffen hat, die durch zahlreiche Einzelnutzer realisiert wird (Störerhaftung?). Dem folgte das OLG Hamburg jedoch nicht. Es wird abzuwarten bleiben, ob es der Antragstellerin im Hauptsacheverfahren gelingen wird, diesbezüglich substantiierter vorzutragen und das OLG Hamburg auch bezüglich dieses Aspektes zu einer Stellungnahme zu veranlassen. Das OLG Hamburg liegt jedenfalls auf der Linie des OLG Frankfurt⁷⁰, das sechs Wochen zuvor Entsprechendes zum *Screen Scraping* entschieden hatte. Hier ermöglichte eine Software das gezielte Abfragen von Flugverbindungen und die gleichzeitige Vermittlung eines Flugtickets durch die Abfrage von Daten auf der Internetseite des Flugunternehmens. Auch das OLG Frankfurt war der Auffassung,

61 OLG Düsseldorf, Beschl. v. 7.8.2008 – 1-20 W 103/08, zitiert nach Juris Rz. 18.

62 OLG Düsseldorf, Beschl. v. 7.8.2008 – 1-20 W 103/08, zitiert nach Juris, Rz. 19.

63 OLG Düsseldorf, Beschl. v. 7.8.2008 – 1-20 W 103/08, zitiert nach Juris, Rz. 20.

64 OLG Köln, MMR 2009, 191.

65 OLG Köln, MMR 2009, 191, 191, unter Verweis auf *Schricker/Vogel*, in: Dreier/Konhoff/Meckel, UrhR, 2000, § 87a Rz. 27.

66 OLG Köln, MMR 2009, 192.

67 OLG Köln, MMR 2009, 192; EuGH, GRUR 2005, 244, Rz. 86, 89 – *BHB Pferdewetten*.

68 OLG Hamburg, MMR 2009, 770.

69 OLG Hamburg, MMR 2009, 770, 772.

70 OLG Frankfurt, K&R 2009, 343.

dass durch die gezielte Abfrage einzelner Flugverbindungen ein wesentlicher Teil der Datenbank nicht entnommen werde.⁷¹ Vielmehr halte sich eine solche Nutzung der Datenbank im Rahmen der normalen Auswertung derselben.

VII. LG München – Stadtplan in gelbe Seiten⁷²

Das LG München hat einem Stadtplan, der sich aus zwei Kartenwerken zusammensetzte und von der Stadt selbst erstellt worden war, die Datenbankeigenschaft des § 87a Abs. 1 Satz 1 UrhG zugesprochen. Insbesondere die Elemente Wegnetz, bebaute Flächen oder Lage und Gestalt öffentlicher Gebäude seien unabhängig und systematisch angeordnet und einzeln zugänglich im Sinne dieser Vorschrift.⁷³

Schr. dezidiert wird in der Entscheidung beschrieben, welche Arbeiten für die Erstellung des Stadtplans erforderlich waren. Hierbei werden insbesondere auch die für die Aktualisierung der geographischen Daten erforderlichen Arbeiten (etwa Luftaufnahmen, Feldarbeit im Gelände) mit einbezogen. Dabei fehlt eine klare Unterscheidung oder eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob es sich hierbei nicht zumindest teilweise um Kosten handelt, die für die Erstellung der Elemente der Datenbank anfallen und damit nach der Rechtsprechung des EuGH⁷⁴ nicht bei der Berechnung der wesentlichen Investitionen in eine Datenbank berücksichtigt werden können. Im Ergebnis war dies wohl unbeachtlich, da auch für Auswertung, Selektierung und Darstellung der Elemente in der Datenbank ausreichend hohe Investitionen angefallen waren.⁷⁵ Bei dem streitgegenständlichen Stadtplan ist wohl auch eine Nutzung einzelner Informationen aus dem Stadtplan ohne weiteres möglich. Insofern ist der Argumentation der Kammer zuzustimmen, dass eine Datenbank mit zahlreichen systematisch angeordneten Einzelelementen vorlag. Die dabei verwendete Systematik sei schon hinsichtlich der Anordnung der Objekte nach geographischer Lage nicht weniger trivial als die bei Listen übliche alphabetische, numerische oder chronologische Anordnung. Darüber hinaus sei hinsichtlich der Klassifizierung der Kartenelemente eine weit komplexere Systematik der Darstellung gewählt worden als bei anderen Datenbanken.⁷⁶ Eine Auseinandersetzung mit der Vorschrift des § 5 Abs. 2 UrhG erfolgte demgegenüber nicht. Wie der BGH bereits in der Entscheidung *Sächsischer Ausschreibungsdienst*⁷⁷ diskutiert hat, ist durchaus denkbar, dass § 5 Abs. 2 UrhG auch für die nachträglich ins Urhebergesetz eingefügten Datenbanken sui generis Geltung beanspruchen kann. Diese Frage bedarf daher weiterhin einer Entscheidung durch den EuGH.

B. Softwareurheberrecht

I. BGH – CAD-Software⁷⁸

In der Entscheidung *CAD-Software* setzte sich der BGH mit der Frage des Verschuldensmaßstabs bei der Verwendung urheberrechtlich geschützter Werke auseinander. Der BGH blieb seiner Linie treu und bestimmte, dass sich derjenige, der ein fremdes, urheberrechtlich geschütztes Computerprogramm zum Herunterladen ins Internet einstellt, nicht darauf verlassen darf, dass der Berechtigte – mangels entgegenstehender Anhaltspunkte – einverstanden ist. Vielmehr müsse der Betroffene zuvor sorgfältig prüfen, ob der Berechtigte das Programm zur öffentlichen Zugänglichmachung freigegeben hat. Der BGH hat damit wie bereits in seiner Entscheidung *Bedienungsanweisung*⁷⁹ bestätigt, dass im Urheberrecht ge-

nerell ein strenger Sorgfaltsmaßstab bei der Verwendung urheberrechtlich geschützter Werke gilt.

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Rechtsstreit war die Klägerin Herstellerin der *CAD-Software Eagle*, welche sie in zwei Versionen anbot: zum Einen eine kostenpflichtige Vollversion und zum Anderen eine inhaltlich begrenzte *Lightversion*, welche im Internet kostenlos zum Download bereitgestellt wurde. Für die Nutzung der Vollversion bedurfte es einer zusätzlichen Datei mit dem Namen *License Key*, in welcher ein Registrierungscode eingegeben werden musste, welchen die Klägerin ihren Lizenznehmern in Papierform lieferte. Bei einem Kauf der Vollversion lieferte die Klägerin ihren Lizenznehmern überdies eine Datei mit der Bezeichnung „*License.doc*“, welche allgemeine Copyright Informationen enthält.

Das Land Rheinlandpfalz war die beklagte Dienstherrin des Fachhochschulprofessors für Elektroniktechnik Dr. A, der die Diplomarbeiten zweier Studenten betreute, die für ihre Arbeiten die *Lightversion* der Software *Eagle* benutzt hatten. Da der Abruf aus dem Internet nicht funktionierte, stellten die Studenten die Vollversion der klägerischen Software zur Verfügung, welche der frühere Arbeitgeber der Studenten zuvor legal bei der Klägerin in Lizenz erworben hatte. Die Vollversion wurde auf den Rechner des Dr. A aufgespielt und kurz darauf zusammen mit den Dateien *License Key* und „*License.doc*“ auf den öffentlichen Server der Fachhochschule geladen, wobei die Datei „*License.doc*“ um eine Zeile erweitert wurde, in die der Registrierungscode eingegeben war. Dadurch konnte das Programm über das Internet als Vollversion abgerufen werden.

Nach Ansicht des Senates hat Dr. A das ausschließliche Nutzungsrecht der Klägerin an dem Computerprogramm *Eagle* verletzt. Der Senat teilte nicht die Auffassung des Berufungsgerichts, wonach vor dem Herunterladen eines Computerprogramms auf den allgemein zugänglichen Teil des Servers nur dann eine Überprüfung hinsichtlich der Nutzungsrechte an diesen Computerprogramm hätte stattfinden müssen, wenn es zumindest irgendwelche Anhaltspunkte für eine unklare Situation gegeben hätte.⁸⁰ Der BGH verwies darauf, dass beim Herunterladen eines Computerprogramms und dessen Einstellung im Internet besonders hohe Sorgfaltsanforderungen zu beachten seien, da eine solche Verhaltensweise zu einer hochgradigen Gefährdung der Verwertungsrechte des Urhebers führe. Im Internet könne ein zum Download bereitgestelltes Computerprogramm jederzeit von jedermann heruntergeladen und weiterverbreitet werden.⁸¹ Aus diesem Grunde dürfe sich derjenige, der ein fremdes, urheberrechtlich geschütztes Computerprogramm zum Herunterladen ins Internet einstellt, nicht darauf verlassen, dass es sich bei diesem mangels entgegenstehender Anhaltspunkte um ein solches Programm handelt, mit dessen öffentlicher Zugänglichma-

71 OLC Frankfurt. K&R 2009, 343, 344.

72 LG München, GRUR-RR 2010, 92.

73 LG München, GRUR-RR 2010, 92, 92 (Leitsatz).

74 EuGH, SLG, 2004, I-10415 = GRUR 2005, 244 Rz. 42 – BHB-Pferdedeweten.

75 LG München, GRUR-RR 2010, 92, 93.

76 LG München, GRUR-RR 2010, 92, 93.

77 BGH, GRUR 2007, 500 – Sächsischer Ausschreibungsdienst.

78 BGH, MMR 2009, 756 – CAD-Software.

79 BGH, GRUR 1993, 34, 36 – Bedienungsanweisung.

80 BGH, MMR 2009, 756, 757 Rz. 22 – CAD-Software.

81 BGH, MMR 2009, 756, 757 Rz. 22 – CAD-Software.

chung der Berechtigten einverstanden ist. Vielmehr müsse sorgfältig geprüft werden, ob der Berechtigte das Programm zur öffentlichen Zugänglichkeit freigegeben habe.⁸²

Nach diesen Maßstäben habe Dr. A fahrlässig gehandelt. Dr. A hätte sich nach Ansicht des Senats vergewissern müssen, dass es sich bei dem auf seinem PC befindlichen Programm lediglich um die *Lightversion* des klägerischen Programms handelte. Bei Vornahme der gebotenen Überprüfung hätte er nach den Ausführungen des BGH festgestellt, dass es sich bei dem auf seinem Rechner befindlichen Programm nicht um die freigegebene *Lightversion*, sondern um die gebührenpflichtige Vollversion der Klägerin handelte. Soweit Dr. A sich nicht in der Lage gesehen hätte, eine solche Überprüfung vorzunehmen, hätte er vor der Veröffentlichung des Programms bei der Klägerin nachfragen müssen, ob er zu dieser befugt ist.⁸³

Mit der Entscheidung *CAD-Software* bestätigt der BGH die von ihm selbst in seiner Entscheidung *Bedienungsanweisung*⁸⁴ für die Beantwortung der Verschuldensfrage im Urheberrecht gesetzten Maßstäbe. Durch die Befürwortung von generell hohen Sorgfaltsanforderungen beim Umgang mit urheberrechtlich geschützten Werken schützt der BGH zu Recht die Interessen der Urheber, die wirtschaftlichen und finanziellen Früchte der von ihnen geschaffenen Werke allein nutzen zu dürfen.

II. BGH – *Kranhäuser*⁸⁵ und LG Köln – *Miturheberschaft bei Software*⁸⁶

Das Thema „Miturheberschaft bei Software“ beschäftigte in jüngster Zeit auch das LG Köln in einem Hinweisbeschluss in einem mittlerweile beendeten Rechtsstreit, in dem auch Fragen der Anwendung deutschen Urheberrechts auf einen europäischen Vertriebsvertrag diskutiert wurden. Gegenstand der Auseinandersetzung war, dass ein ehemaliger Vertriebspartner eines Softwareherstellers sich der Miturheberschaft berühmte. Er habe über die langen Jahre der Zusammenarbeit immer wieder konzeptionelle Vorschläge zur Verbesserung der Software gemacht, die auch in zahlreichen Besprechungen diskutiert und später umgesetzt worden seien. Auch seien zahlreiche Ideen, Ergänzungen, Erweiterungen vorgebracht und umgesetzt worden, ebenso Berechnungen, Skizzen und Zeichnungen.

1. Miturheberschaft

Das LG Köln ließ in der Auseinandersetzung erkennen, dass es sich auf die Rechtsprechung des BGH in der Sache *Kranhäuser*⁸⁷ und des OLG Köln⁸⁸ stützt. In der Entscheidung *Kranhäuser*, bei der es um Architekturleistungen ging, hatte der BGH festgestellt, dass bereits ein geringfügiger eigen-schöpferischer Beitrag zu einem gemeinschaftlich geschaffenen Werk, spricht zu einer Miturheberschaft nach § 8 Abs. 1 UrhG, führe, vorausgesetzt, der Beitrag lasse sich nicht gesondert verwerten. Bereits im Jahre 2005 hatte das OLG Köln in der zitierten Entscheidung mitgeteilt, dass es denkbar sei, dass konzeptionelle Vorgaben, die zur Erstellung einer Software führen, eigenen Schutz nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 oder 7 UrhG beanspruchen könnten.⁸⁹ Mit Einbringung in das Gesamtwerk Software entstünde dann eine Miturheberschaft am Gesamtwerk. Die besondere Art und Weise der Entstehung von Software gibt allerdings Anlass, darüber nachzudenken, ob eine solche Übertragung dieses Grundsatz-

zes der *Kranhäuser*-Entscheidung auf Software angebracht ist. Üblicherweise erfolgt Softwareentwicklung heute sehr stark über das Feedback der Nutzer. Beta-versionen von Software werden im Markt – häufig kostenfrei – angeboten, um von den Nutzern getestet zu werden. Über das Feedback wird die Software dann von Fehlern befreit und über die erfolgreichen Anregungen auch verbessert. Moderne Softwareherstellung ist anders heute nicht mehr denkbar und es würde ein großer Problembereich eröffnet, wenn über solche Mitwirkungshandlungen bereits eine Miturheberschaft entstehen könnte. In jedem Palandt befindet sich ein Vordruck, mit dem man Fehler im Palandt an die Redaktion melden kann. Niemand käme wohl auf den Gedanken, mit der Meldung solcher – vielleicht auch inhaltlicher – Fehler und deren Umsetzung im Palandt könne eine Miturheberschaft an dem Gesamtwerk entstehen.

2. Voraussetzungen der Miturheberschaft nach den Ausführungen des LG Köln im Hinweisbeschluss

Bei wissenschaftlichen Werken ist Miturheber nur derjenige, der sich an der Darstellung der Forschungsergebnisse beteiligt, nicht aber automatisch derjenige, auf dessen Forschungsergebnissen das Werk beruht. Klar sei nach den Ausführungen des LG Köln auch, dass nicht derjenige einen schöpferischen Beitrag mit Werkeigenschaft leiste, der beispielsweise als Auftraggeber eine fremde Schöpfung veranlasse und finanziere, selbst wenn er dem Urheber regelmäßig das Thema und den Charakter des Werkes vorgebe oder auch bereits einzelne Detailvorgaben mache. Gleiches gelte, da Ideen als solche urheberrechtlich nicht schutzfähig seien, für den Werkanreger oder Ideengeber, der dem Urheber lediglich Ideen oder Anregungen zu einem Werk gebe. Weiter unterscheidet der schöpferische Gedanke auch die Beiträge eines Miturhebers von denen eines Gehilfen, der zwar regelmäßig konkrete Beiträge von oftmals beträchtlichem Umfang leiste, jedoch über keinerlei eigenen Gestaltungsspielraum verfüge. Er sei lediglich das Ausführungsorgan eines fremden Gestaltungswillens, somit fehle seinen Beiträgen der eigenschöpferische Charakter.

In dieser Richtung ist eine Lösung für die Problematik der Miturheberschaft im Bereich Software denkbar, da hier bei der Bewertung dieser Kriterien den Besonderheiten der Schaffung von Software Rechnung getragen werden kann.

3. Schutzlandprinzip

Die 28. Zivilkammer hatte auch Gelegenheit, sich zum Schutzlandprinzip zu äußern. Der Softwarehersteller war in einem EU-Land beheimatet, der Vertriebspartner in Deutschland ansässig. Vertraglich war das Land des anderen EU-Staats vereinbart. Bezüglich vertraglicher Vorfragen hielt die Kammer daher deutsches Recht für nicht anwendbar. Das Schutzlandprinzip gelte insoweit nicht, da es in dem Vertrag nicht um das Entstehen, den Inhalt und daher das Urheber-

82 BGH, MMR 2009, 756, 757 Rz. 22 – CAD-Software.

83 BGH, MMR 2009, 756, 757 Rz. 26 – CAD-Software.

84 BGH, GRUR 1993, 34, 36 – Bedienungsanweisung.

85 BGH, GRUR 2009, 1046 – Kranhäuser.

86 LG Köln, Hinweisbeschluss v. 20.1.2010 – 28 O 694/09, nicht veröffentlicht, die Verfasser waren an dem Verfahren beteiligt.

87 BGH, GRUR 2009, 1046 – Kranhäuser.

88 OLG Köln, GRUR-RR 2005, 303, 305.

89 OLG Köln, GRUR-RR 2005, 303, 305 Rz. 16.

recht selbst ginge. Insofern sei daher das Vertragsstatut zu berücksichtigen.⁹⁰ Soweit jedoch Ansprüche auf Miturheber-schaft nach § 8 Abs. 1 UrhG geltend gemacht wurden, sah die Kammer das Schutzlandprinzip und damit deutsches Recht als anwendbar an.

III. BGH – Cybersky⁹¹

In dem Verfahren *Cybersky* klagte das Unternehmen *Premiere* auf Unterlassung des Vertriebs einer Software *Cybersky TV* welche es dessen Nutzern ermöglichte, mit ihren Computern, sofern diese mit dem Internet verbunden sind, ein sog. Peer to Peer Netzwerk zu schaffen, in welchem insbesondere Fernsehprogramme fast ohne zeitliche Verzögerung übertragen werden können. Mit der Software wäre es Abonnenten der Klägerin, einer Pay-TV-Anbieterin, möglich, das Programm der Klägerin in das Netzwerk einzubringen, so dass auch Nicht-Abonnenten Zugriff auf die von ihr gegen Entgelt angebotenen Fernsehprogramme Zugriff gehabt hätten.

Die Beklagte bewarb die streitgegenständliche Software *Cybersky TV* mit dem Hinweis, dass diese sich für den kostenlosen Empfang von Pay-TV Programmen eigne. Der BGH bestätigte die Ausführungen des Berufungsgerichts, welches in dieser Werbung die Gefahr sah, dass Abonnenten der Klägerin die ihnen von der Klägerin zur Verfügung gestellten Programme in unzulässiger Weise im Rahmen des Peer to Peer Netzwerkes an beliebige Dritte weiterleiten könnten. Eine solche Weiterleitung durch Abonnenten der Klägerin würde deren Senderecht gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 1 UrhG verletzen. Für diese drohende Rechtsverletzung sei die Beklagte zumindest als Störerin verantwortlich, da sie mit der ihr zurechenbaren Werbung willentlich und adäquat kausal einen Beitrag dazu geleistet habe, dass bei in Verkehr bringen der Software *Cybersky TV* durch Abonnenten der Klägerin Urheberrechtsverletzungen zu befürchten seien.⁹² Hinsichtlich der Voraussetzung der Verletzung einer Prüfungspflicht verwies der BGH darauf, dass die Störerhaftung für Produkte wie der Software *Cybersky TV*, die zum Eingriff in Rechte Dritter genutzt werden können, davon abhängt, ob der rechtsverletzende Gebrauch der Software durch selbständig handelnde Dritte bei objektiver Betrachtung nicht außerhalb aller Wahrscheinlichkeit liege und ob dem als Störer in Anspruch genommenen eine Haftung billiger Weise zuzumuten sei.⁹³ Nach diesen Maßstäben hafte die Beklagte als Störerin, da sie gezielt damit geworben habe, die Software *Cybersky TV* rechtswidrig dazu zu verwenden, Pay-TV Programme zu senden und zu empfangen. Unter diesen Umständen sei es ihr zuzumuten, von dem Vertrieb der Software abzusehen, solange die durch diese Werbung verursachte Gefahr nicht ausgeräumt sei.⁹⁴

Diese von der Beklagten geschaffene Erstbegehungsfahr sei auch nicht dadurch weggefallen, dass diese von einer weiteren Ausstrahlung ihrer Werbung abgesehen habe. Vielmehr erfordere die Beseitigung der Erstbegehungsfahr einen *actus contrarius*. Der BGH verwies u. a. darauf, dass es lebensfremd sei, anzunehmen, die damalige Anpreisung sei zwischenzeitlich in Vergessenheit geraten. Aus diesem Grund wirke die rechtswidrige Werbemaßnahme selbst dann weiter, wenn sie nicht mehr fortgesetzt werde. Es sei allgemein bekannt, dass Anbieter von Pay-TV keine Genehmigung zur Übertragung ihrer Programme in *peer to peer* Netzwerken er-

teilten.⁹⁵ Der von der streitgegenständlichen Software ausgehende Anreiz, Pay-TV unentgeltlich nutzen zu können, sei so hoch, dass ein rein verbaler Hinweis auf die Verpflichtung zur Rechtstreue die mit der Werbung begründete Gefahr von Rechtsverstößen nicht „in Ansätzen“ verhindern könne.⁹⁶

Der Beklagten wurde vor diesem Hintergrund untersagt, die Software *Cybersky TV* zu vertreiben, soweit damit entschlüsselte Inhalte des Pay-TV Angebots der Klägerin im Rahmen von *peer to peer* Systemen versendet oder empfangen werden könnten. Insoweit verneinte der BGH auch eine Pflicht der Klägerin, ihre Programme mit Schutzvorrichtungen zu versehen und verwies darauf, dass es nicht deren Aufgabe, sondern die der Beklagten sei, die von der Beklagten begründete Gefahr der Verletzung von Rechten der Klägerin zu unterbinden.

Der BGH stellte schließlich in der Entscheidung *Cybersky* klar, dass mit dieser nicht *peer to peer* Systeme als solche unterbunden werden sollen, sondern dass sich das der Beklagten auferlegte Vertriebsverbot ausschließlich dagegen richte, dass die Beklagte mit der Werbung ihres Produktes zur kostenlosen Nutzung von Pay TV aufgefordert und diese damit auf die Möglichkeit von Urheberrechtsverletzungen ausgerichtet habe.⁹⁷

Der BGH stützte das ausgesprochene Unterlassungsgebot auf die seitens der Beklagten initiierte Werbung. Offen bleibt somit, ob das von der Beklagten angebotene Geschäftsmodell unabhängig von der streitgegenständlichen Werbung rechtmäßig wäre. Hier bleibt die weitere Entwicklung der Rechtsprechung abzuwarten.

IV. OLG Düsseldorf – Verkauf gebrauchter Software⁹⁸

Das OLG Düsseldorf setzt sich in dieser Entscheidung mit dem Grundsatz der urheberrechtlichen Erschöpfung beim Verkauf von Software auseinander. Der Entscheidung lag der folgende Sachverhalt zugrunde:

Die Antragstellerin stellt eine Anwaltssoftware her, die sie ausschließlich vorinstalliert auf Computern vertreibt. Die Antragsgegnerin verkauft „gebrauchte“ Software und erwarb von einem Endkunden u. a. auch die Software der Antragstellerin. Der Erwerb der streitgegenständlichen Software erfolgte in Form der Übergabe einer Sicherungskopie, die die Endkunden selbst mit Zustimmung der Antragstellerin angefertigt hatten. Eine Übergabe der Computer, auf denen die Software ursprünglich von der Antragsstellerin installiert worden war, erfolgte nicht. Die Vorinstallationen wurden durch die Endkunden auf ihren Computern vollständig gelöscht. Die Antragsgegnerin bot die derart erworbene Sicherungskopie sodann zum Kauf an, damit die Käufer die Software auf ihren Computern installieren konnten.

90 Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, 2008, vor §§ 120 ff. Rz. 49 – Katzenberger, in: Schricker, UrhR, 2008, vor §§ 120 ff. Rz. 149 m.w.N.

91 BGH, MMR 2009, 625, 626 – Cybersky.

92 BGH, MMR 2009, 625, 626 – Cybersky.

93 BGH, MMR 2009, 625, 626 – Cybersky.

94 BGH, MMR 2009, 625, 627 – Cybersky.

95 BGH, MMR 2009, 625, 627 – Cybersky.

96 BGH, MMR 2009, 625, 627 – Cybersky.

97 BGH, MMR 2009, 625, 627 – Cybersky.

98 OLG Düsseldorf, MMR 2009, 629 – Verkauf gebrauchter Software.

Mit ihrem Verfügungsantrag begehrte die Antragstellerin festzustellen, dass die Antragsgegnerin nicht befugt ist, die Software ohne die Hardware, auf denen die Software vorinstalliert war, anzubieten, zu vertreiben oder in den Verkehr zu bringen.

Das OLG Düsseldorf hat zunächst festgestellt, dass es sich bei der streitgegenständlichen Software um ein urheberrechtlich geschütztes Werk im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1, § 2 Abs. 2 UrhG sowie § 69a UrhG handelt, so dass der Antragstellerin das ausschließliche Recht zukomme, das Original oder ein Vervielfältigungsrecht des Computerprogramms in jeder Form zu vertreiben.

Dieses Recht sah das Gericht seitens der Antragsgegnerin verletzt, indem diese die Software der Antragstellerin ohne die dazugehörige Hardware, auf der die Software seitens der Antragstellerin installiert worden war, an Dritte weiterveräußert hatte. Dieser Rechtsverletzung stand nicht, wie von der Antragsgegnerin geltend gemacht, der Einwand der Erschöpfung entgegen. Gemäß § 69c Nr. 3 S. 2 UrhG erschöpft sich das Verbreitungsrecht – mit Ausnahme des Vermietrechts – in Bezug auf ein Vervielfältigungsstück eines Computerprogramms, welches mit Zustimmung des Rechtsinhabers im Gebiet der EU oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum im Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht wird. § 69c Nr. 3 S. 2 UrhG beschränkt die urheberrechtliche Erschöpfung damit auf ein einzelnes Vervielfältigungsstück, nicht hingegen auf das Recht zur Vervielfältigung im Allgemeinen. Das OLG Düsseldorf verwies daher darauf, dass sich das Verbreitungsrecht der Antragstellerin nur hinsichtlich des Werkstücks erschöpft habe, in dem sich das Computerprogramm verkörpere. Dies sei die Hardware in Form des Computers, in der die Anwaltssoftware vorinstalliert wurde.⁹⁹ Die von der Antragsgegnerin vorgenommenen, in Streit stehenden Handlungen unterfielen vor diesem Hintergrund zweifellos nicht einer Erschöpfung, da die Antragsgegnerin Hard- und Software voneinander getrennt hatte und letztere isoliert weiter veräußerte. Sie hob damit die für eine Erschöpfung vorausgesetzte Verkörperung eines Werkstückes wieder auf.

Der Ablehnung einer urheberrechtlichen Erschöpfung stand nach Ansicht des OLG Düsseldorf auch nicht der Einwand der Antragsgegnerin entgegen, der Begriff des Vervielfältigungsstückes müsse in Fällen wie dem vorliegenden unter Berücksichtigung des Zweckes des Erschöpfungsgrundsatzes erweiternd ausgelegt werden. Die Vorinstanz hatte diesen Gesichtspunkt herangezogen, da nach ihrer Ansicht bewusst auf die Übergabe eines für sich genommen handelbaren Speichermediums verzichtet worden sei. Das OLG Düsseldorf verwies hingegen darauf, dass die gesetzliche Regelung der Erschöpfung Ausdruck des allgemeinen Grundsatzes sei, wonach das Urheberrecht ebenso wie andere Schutzrechte gegenüber dem Interesse an der Verkehrsfähigkeit der mit Zustimmung des Berechtigten in Verkehr gesetzten Waren zurücktreten müsse. Demnach solle innerhalb eines einheitlichen Wirtschaftsraums das mit Zustimmung des Berechtigten in Verkehr gesetzte Werkstück ungeachtet des urheberrechtlichen Schutzes frei zirkulieren dürfen.¹⁰⁰ Dem Rechtsinhaber sei das Recht vorbehalten, die Erstverbreitung des Werkstückes zu untersagen, habe er diese jedoch gestattet, solle es

ihm verwehrt sein, mit Hilfe des Urheberrechts die weiteren Absatzwege zu kontrollieren. Die vorgenannten Erwägungen bezögen sich eindeutig auf konkrete Werkstücke, deren Verkehrsfähigkeit durch Urheberrechte an den verkörperten Werken nicht behindert werden solle. Sich von diesem Grundsatz zu lösen, würde bedeuten, das geschützte Werk selbst unabhängig von seiner Verkörperung in jeder Form der Verbreitung frei zu geben. Dies würde eindeutig dem Zweck des Erschöpfungsgrundsatzes zuwiderlaufen. Insoweit überzeuge auch nicht das Argument des LG, wonach es dem Ersterwerber in erster Linie auf die Nutzbarkeit des Datenbestandes, nicht hingegen auf die gewählte Art der Verkörperung ankomme. Das OLG Düsseldorf verwies richtigerweise darauf, dieser Umstand sei beim Erwerb urheberrechtlich geschützter Werke stets gegeben; demjenigen, der ein Buch erwerbe, komme es primär auf dessen Inhalt an, nicht hingegen auf Einzelheiten der Verkörperung. Folglich sage dies nichts über die Reichweite des Erschöpfungsgrundsatzes aus.¹⁰¹

Das OLG Düsseldorf verwies im Allgemeinen darauf, dass die Grenzen des Erschöpfungsgrundsatzes nicht aufgrund der Nutzerinteressen am Inhalt des Werkes zu bestimmen oder zu erweitern seien; Maßstab sei vielmehr ausschließlich das Interesse (auch des Nutzers) an der Verkehrsfähigkeit der konkreten Ware in Form der von Urheberrechten unbehinderten Veräußerung derselben nach dem Eigentumsmodell des BGB.¹⁰²

Der Senat schloss sich damit der bislang – soweit ersichtlich – in der obergerichtlichen Rechtsprechung allein vertretenen Ansicht an, wonach eine Erschöpfung an unkörperlich erst verbreiteten Computerprogrammen verneint wird.¹⁰³

V. OLG Frankfurt – Rechtswidrigkeit des Handelns mit „gebrauchten“ Software-Echtheitszertifikaten¹⁰⁴

Im Einklang mit der vorstehend erläuterten Entscheidung des OLG Düsseldorf *Verkauf gebrauchter Software* hat sich auch das OLG Frankfurt zum Erschöpfungsgrundsatz beim Handeln mit Software geäußert.

Streitgegenständlich war hier ein Computerprogramm der Firma *Microsoft*, der Antragstellerin, welches mit sog. Echtheitszertifikaten (*Certificate of Authenticity – COA*) in Form der Marke *Microsoft* sowie einer für die Programminstallation notwendigen Seriennummer (*Product-key*) versehen war. Der Antragsgegner hatte auf der Handelsplattform *eBay* „Original-COAs“ mit der Angabe „XP Professional Vollversion Lizenzkey“, „Der Lizenzkey ist unregistriert! Für alle XP-PRO-Versionen verwendbar! Einsetzbar auf jedem PC oder Notebook/Laptop!“ zum Kauf angeboten.

Die Vorinstanz hatte es dem Antragsgegner per einstweiliger Verfügung untersagt, ohne Einwilligung der Antragstellerin

⁹⁹ OLG Düsseldorf, MMR 2009, 629 – Verkauf gebrauchter Software.

¹⁰⁰ OLG Düsseldorf, MMR 2009, 629 – Verkauf gebrauchter Software unter Verweis auf BGHZ 144, 232 – Parfümflakon – BGH GRUR 1986, 736 – Schallplattenvermietung.

¹⁰¹ OLG Düsseldorf, MMR 2009, 629, 630 – Verkauf gebrauchter Software.

¹⁰² OLG Düsseldorf, MMR 2009, 629, 630 – Verkauf gebrauchter Software unter Verweis auf BGHZ 144, 232 – Parfümflakon – BGH GRUR 1986, 736 – Schallplattenvermietung.

¹⁰³ So auch OLG München, MMR 2008, 601 – OLG Frankfurt, MMR 2009, 544 – dazu die folgende Ziff. 5; a. A. LG Hamburg, CR 2006, 812.

¹⁰⁴ OLG Frankfurt, MMR 2009, 544 – Rechtswidrigkeit des Handelns mit „gebrauchten“ Software-Echtheitszertifikaten.

Echtheitszertifikate anzubieten, feilzuhalten und/oder sonst wie in Verkehr zu bringen. Dieses Unterlassungsgebot wurde vom OLG bestätigt wobei es betonte, dass die vom Antragsgegner vorgebrachte Erschöpfung an den Echtheitszertifikaten unabhängig davon ausscheidet, ob diese lediglich die Authentizität einer bestimmten Software bescheinigen sollen oder zusätzlich Lizenzrechte verkörpern.¹⁰⁵ Das OLG Frankfurt verwies darauf, dass es allein der Antragstellerin als Urheberrechtsinhaberin vorbehalten sei, wenn sie Nutzungsrechte an ihren Computerprogrammen einräume. Der Verweis des Antragsgegners auf den Erschöpfungsgrundsatz gehe hier fehl. Zwar besage der Erschöpfungsgrundsatz, dass dem Rechtsinhaber nur das Recht zur Erstverbreitung zukomme und er keine Möglichkeit habe Art und Weise der Weiterverbreitung des urheberrechtlich geschützten Werkes einzuschränken. Zu berücksichtigen sei jedoch, dass Erschöpfung ausschließlich an körperlichen Werkexemplaren, nicht hingegen an Rechten oder Rechte verkörpernden Urkunden eintreten könne. Die in der Literatur vielfach diskutierte Frage, ob Erschöpfung auch bei Lizenzen, die nur zum Download von Software berechtigten, eintreten könne, verneinte das OLG und schloss sich insoweit der Rechtsprechung des OLG München an.¹⁰⁶ Wie das OLG Düsseldorf in seiner Entscheidung *Verkauf gebrauchter Software* stellte auch das OLG Frankfurt eindcutig klar, dass eine Erschöpfung nur dann in Betracht komme, wenn die Software auf einem Datenträger in den Verkehr gebracht wurde. An beliebigen Downloadvorgängen könne hingegen mangels Verkörperung grundsätzlich keine Erschöpfung eintreten.¹⁰⁷

VI. OLG Düsseldorf – Ansprüche des Miturhebers eines Computerspiels¹⁰⁸

Das OLG Düsseldorf setzte sich in dieser Entscheidung mit der Aktivlegitimation eines Miturhebers an einem Computerspiel auseinander. Der Kläger machte geltend, Miturheber der Spielesoftware *3DIT* zu sein, welche die Beklagte, eine Softwarefirma, nach den Feststellungen des OLG Düsseldorf zumindest in Teilen durch Übernahme in eine von ihr vertriebene Software hatte einfließen lassen. Der Kläger hatte im Rahmen des Rechtsstreits vorgebracht, die Software *3DIT* als Teilnehmer einer Programmiergruppe entwickelt zu haben, von der vier namentlich benannte Teilnehmer und somit Miturheber dem Kläger ihre Nutzungsrechte mittels schriftlicher Erklärungen abgetreten hatten. Des Weiteren waren nach den Feststellungen des Gerichts zumindest drei weitere Personen beteiligt, seitens derer eine Abtretung der Nutzungsrechte zugunsten des Klägers nicht dargelegt wurde.

Das Gericht wies den vom Kläger beantragten Auskunftsanspruch hinsichtlich der mit dem streitgegenständlichen Computerspiel erzielten Einkünfte sowie den nach Erteilung der Auskunft noch der Höhe nach zu bestimmenden Schadensersatzanspruch mangels Aktivlegitimation des Klägers ab, bejahte hingegen die Aktivlegitimation des Klägers hinsichtlich des ebenfalls geltend gemachten Unterlassungsanspruchs in Bezug auf die Vervielfältigung und Verbreitung des streitgegenständlichen Computerspiels.

Eine Aktivlegitimation hinsichtlich des vom Kläger geltend gemachten Auskunfts- und Schadensersatzanspruchs verneinte das OLG Düsseldorf unter Verweis auf § 8 Abs. 2 UrhG, wonach der Kläger als bloßer Miturheber der Software *3DIT*

nicht berechtigt sei, von dem Beklagten Leistung allein an sich zu verlangen. § 8 Abs. 2 Satz 1 UrhG qualifiziere die Miturheber als eine Gesamthandsgemeinschaft, so dass die Miturheber die Ansprüche, die die Verwertung des Werkes betreffen, gemäß § 8 Abs. 2 Satz 3 UrhG nur gemeinsam geltend machen könnten.¹⁰⁹ Insoweit verwies das Gericht darauf, dass der Kläger hätte darlegen müssen, dass ihm die Nutzungsrechte aller Miturheber übertragen worden seien.

Demgegenüber bedurfte es nach Ansicht des Gerichts für die Aktivlegitimation hinsichtlich der Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs nicht der Übertragung der Nutzungsrechte aller Miturheber auf den Kläger, weil dadurch – so die Begründung des Gerichts – nicht der Schutzzweck von § 8 Abs. 2 Satz 3 UrhG untergraben werde.¹¹⁰

Diese vom OLG Düsseldorf angestrebte Differenzierung hinsichtlich der vom Kläger geltend gemachten Ansprüche überzeugt und entspricht dem klaren Wortlaut von § 8 Abs. 2 Satz 2 UrhG. Danach ist der Urheber zwar berechtigt, Ansprüche aus Verletzungen des gemeinsamen Urheberrechts geltend zu machen, mithin einen Unterlassungsanspruch einzuklagen, jedoch darf er nicht Leistung (etwa von Schadensersatz) an alle Miturheber verlangen. Die Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs stellt keine Leistung dar, unterfällt mithin nicht der Einschränkung des § 8 Abs. 2 Satz 3, 2. Halbsatz. Die Erteilung einer Auskunft sowie die Zahlung von Schadensersatz sind hingegen solche Leistungen, die nur an alle Miturheber eines Gesamtwerkes verlangt werden können.

VII. OLG München – Zugänglichmachung eines Computerprogramms im Wege des Application Service Providing¹¹¹

Die Klägerin dieses vom OLG München entschiedenen Rechtsstreits ist Anbieterin von Softwarelösungen für den strategischen Einkauf. Die Beklagte ist ein weltweit führender Fahrzeughersteller. Die Klägerin erwarb von der Beklagten ein Softwarepaket, mittels welchem der gesamte Prozess der Beschaffung abgewickelt werden konnte. Dieses Softwarepaket mit dem Namen *Trade2B R5* wurde der Beklagten im ASP-Betrieb (*Application Service Providing*, heute eher *SAAS*, also *Software as a service*) parallel von einem Server im Betrieb der Klägerin und von einem Server im Hause der Beklagten zur Verfügung gestellt. Nach vorausgegangenen Streitigkeiten zwischen den Parteien untersagte die Klägerin der Beklagten ab dem 31.1.2005 die Nutzung der Software *Trade2B R5*. Mit ihrer Klage machte die Klägerin Schadensersatz in Form von Lizenzgebühren für die Zeit Februar bis Juni 2005 geltend, in der seitens der Beklagten unstrittig eine Nutzung über den ASP-Betrieb erfolgte.

¹⁰⁵ OLG Frankfurt, MMR 2009, 544, 545 – Rechtswidrigkeit des Handelns mit „gebrauchten“ Software-Echtheitszertifikaten.

¹⁰⁶ OLG München, CR 2006, 655; OLG München, MMR 2008, 601.

¹⁰⁷ OLG Frankfurt, MMR 2009, 544, 545 – Rechtswidrigkeit des Handelns mit „gebrauchten“ Software-Echtheitszertifikaten.

¹⁰⁸ OLG Düsseldorf, ZUM-RD 2009, 182, 184 – Ansprüche des Miturhebers eines Computerspiels.

¹⁰⁹ OLG Düsseldorf, ZUM-RD 2009, 182, 184 – Ansprüche des Miturhebers eines Computerspiels.

¹¹⁰ OLG Düsseldorf, ZUM-RD 2009, 182, 185 – Ansprüche des Miturhebers eines Computerspiels.

¹¹¹ OLG München, GRUR-RR 2009, 91 – Zugänglichmachung eines Computerprogramms im Wege des Application Service Providing.

Das OLG München sah in der unbefugten Nutzung der Software *Trade2B R5* ab Februar 2005 eine Urheberrechtsverletzung nach §§ 97 Abs. 1, 15 Abs. 2, 19a, 69c Nr. 4 UrhG und gab dem Klageantrag vollumfänglich statt. Die in der Literatur umstrittene Frage, ob das ASP unter § 69c UrhG falle, bejahte das Gericht und entschied, dass im *ASP*-Betrieb auch ohne Übertragung von Programmdateien ein öffentliches Zugänglichmachen im Sinne von § 69c Nr. 4 UrhG zu sehen sei. Zur Begründung stützte sich das OLG München auf den Wortlaut des § 69c Nr. 4 UrhG, welcher – so der Senat – nicht erkennen lasse, dass die öffentliche Zugänglichmachung eines Computerprogramms notwendigerweise die Übermittlung von Programmdateien beinhalten müsse.¹¹² Eine solche Auslegung entspreche dem Willen des Gesetzgebers, einen möglichst frühen Schutz des Rechtsinhabers eines Computerprogramms gegen Rechtseingriffe von dritter Seite zu gewährleisten. Hintergrund der Entscheidung war, dass nicht nur Betriebsmitarbeiter, sondern auch externe Personen auf die Software hatten zugreifen können.

Den Einwand der Beklagten, dass diese die streitgegenständliche Software lediglich für vorübergehende Vervielfältigungshandlungen genutzt habe, wies das OLG München als unbegründet zurück. Die Schrankenregelung des § 44a UrhG sei nach deren klarem Wortlaut ausschließlich auf eine Privilegierung von Vervielfältigungshandlungen beschränkt, berühre mithin nicht das dem Rechteinhaber zustehende Nutzungsrecht der öffentlichen Zugänglichmachung eines Werkes.¹¹³

Dominik Eickemeier, Rechtsanwalt und Partner, Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz und *Dr. Stephanie Rohlfing*, Rechtsanwältin, sind beide bei Heuking Kühn Lüer Wojtek, Köln.

¹¹² OLG München, GRUR-RR 2009, 91 – Zugänglichmachung eines Computerprogramms im Wege des Application Service Providing.

¹¹³ OLG München, GRUR-RR 2009, 91, 92 – Zugänglichmachung eines Computerprogramms im Wege des Application Service Providing.