



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### TEILURTEIL

I ZR 191/05

Verkündet am:  
30. April 2009  
Führinger  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ : nein  
BGHR : ja

Elektronischer Zolltarif

UrhG §§ 87a, 87b

- a) Aufwendungen für den Erwerb einer fertigen Datenbank oder einer Lizenz an einer solchen Datenbank können keine Rechte als Datenbankhersteller begründen.
- b) Es kann das Vervielfältigungsrecht des Datenbankherstellers verletzen, wenn eine auf CD-ROM gespeicherte Datenbank vollständig auf die Festplatte eines Computers kopiert wird, um die aufgrund eines elektronischen Datenabgleichs ermittelten Daten dazu zu verwenden, ein Wettbewerbsprodukt zu aktualisieren.
- c) Schon die einmalige Entnahme aller geänderten Daten aus einer CD-ROM - durch Erstellung einer Änderungsliste oder unmittelbare Übernahme - kann das Tatbestandsmerkmal der qualitativen Wesentlichkeit der Entnahme erfüllen.

BGH, Urt. v. 30. April 2009 - I ZR 191/05 - OLG Köln  
LG Köln

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Februar 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Dr. Schaffert, Dr. Bergmann, Dr. Kirchhoff und Dr. Koch

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten zu 2 gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 28. Oktober 2005 wird zurückgewiesen.

Auf die Revision der Klägerin wird das genannte Urteil unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels hinsichtlich der Kostenentscheidung für die Berufungsinstanz und insoweit aufgehoben, als die Verurteilung des Beklagten zu 2 zur Auskunft und Herausgabe sowie die Feststellung seiner Schadensersatzverpflichtung (Tenor zu 1 b, c und zu 2) zeitlich beschränkt worden ist.

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil der 28. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 26. November 2003 weitergehend in der Weise abgeändert, dass die im Tenor des Berufungsurteils unter 1 b, c und 2 vorgesehene zeitliche Beschränkung bei der Verurteilung des Beklagten zu 2 zur Auskunft und Herausgabe sowie bei der Feststellung seiner Schadensersatzverpflichtung entfällt.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin ist die B. Verlagsgesellschaft. Ihr wurde mit Vertrag vom 27. Februar 1996 von der Bundesfinanzverwaltung das Vertriebsrecht an dem Elektronischen Zolltarif (im Folgenden: EZT) eingeräumt. Der EZT fasst die für die elektronische Zollanmeldung in der Europäischen Union erforderlichen Tarife und Daten zusammen. Grundlage des EZT ist die von der Europäischen Kommission gepflegte Datenbank TARIC. Die Oberfinanzdirektion Karlsruhe (im Folgenden: OFD Karlsruhe) ergänzt diese Datenbank für den EZT um nationale Untergliederungen und Maßnahmen und gibt sie an die Klägerin weiter. Außer im EZT werden jedenfalls die wichtigsten Daten auch im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht.
  
- 2 Die Klägerin bietet den EZT online an. Sie hat daneben das Produkt „Tarife“ entwickelt, das auf CD-ROM vertrieben wird und die Daten des EZT mit einigen Besonderheiten in der Darstellung enthält. Die Beklagte zu 1, deren Geschäftsführer der Beklagte zu 2 ist, vertreibt unter der Bezeichnung „B. “, eine elektronische Datenbank, die dem gleichen Zweck wie der EZT und die CD-ROM „Tarife“ dient. In den Jahren 2001 und 2002 nahm die Klägerin bewusst unrichtige Daten in ihre Datensätze auf, die sich nachfolgend auch im B. fanden. Daneben enthielt die Datenbank der Beklagten Pflegefehler, die auch bei dem Produkt der Klägerin vorhanden waren.
  
- 3 Die Klägerin behauptet, dass die Beklagten zur Erstellung ihrer Datenbank in erheblichem Umfang Daten aus dem EZT und der Datenbank „Tarife“ entnommen hätten. Dies sei entweder durch eine vollständige Kopie der Datenbanken oder zumindest durch einen kompletten Abgleich in der Weise geschehen, dass das Produkt der Klägerin zumindest zeitweise in den Arbeitsspeicher

des Computers der Beklagten übernommen worden sei. Die Übernahme der Daten verletze die Rechte der Klägerin als Datenbankherstellerin und als Vertriebsberechtigte.

- 4 Die Klägerin hat zuletzt beantragt,
- die Beklagten zu verurteilen, es zu unterlassen, ohne Zustimmung der Klägerin den EZT oder das Produkt „Tarife“ der Klägerin in der jeweils aktuellen Fassung auszulesen, einen Datenabgleich zwischen den ausgelesenen Daten und den eigenen Daten aus dem Produkt B. vorzunehmen und auf der Grundlage des Datenabgleichs jeweils ein aktuelles Produkt B. herzustellen und/oder so hergestellte CD-ROMs anzubieten, zu bewerben und/oder in den Verkehr zu bringen.
- 5 Daneben hat die Klägerin die Beklagten auf Auskunftserteilung und Herausgabe in Anspruch genommen sowie die Feststellung der Verpflichtung zum Schadensersatz begehrt.
- 6 Das Landgericht hat die Klage insgesamt abgewiesen. Das Berufungsgericht hat Ansprüche der Klägerin hinsichtlich des Produkts „Tarife“ im Grundsatz bejaht, die Verurteilung zur Auskunftserteilung und zur Herausgabe sowie die Feststellung der Schadensersatzpflicht aber auf den Zeitraum ab dem 23. Januar 2001 beschränkt. Hinsichtlich des EZT hat es die Klageabweisung durch das Landgericht bestätigt (OLG Köln GRUR-RR 2006, 78 = ZUM 2006, 234).
- 7 Der Senat hat die Revisionen beider Parteien zugelassen. Die Klägerin verfolgt ihre Klageanträge, soweit diese auch im zweiten Rechtszug ohne Erfolg geblieben sind, in vollem Umfang weiter. Die Beklagten erstreben mit ihrer Revision die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.
- 8 Vor der mündlichen Verhandlung in der Revisionsinstanz ist über das Vermögen der Beklagten zu 1 das Insolvenzverfahren eröffnet worden.

Entscheidungsgründe:

9           A. Nach Ansicht des Berufungsgerichts haben die Beklagten das Datenbankrecht der Klägerin hinsichtlich der CD-ROM „Tarife“ verletzt. Zur Begründung hat es ausgeführt:

10           Bei der CD-ROM „Tarife“ handele es sich um eine Datenbank, deren Herstellerin die Klägerin sei. Die Klägerin habe wesentliche Investitionen zur Beschaffung, Überprüfung und Darstellung der Datenbank erbracht. Zu berücksichtigen seien insbesondere die Lizenzkosten für Beschaffung und Nutzung des EZT. Die Beklagten hätten die Datenbank „Tarife“ auf der Festplatte ihres Computers gespeichert und einen elektronischen Datenabgleich mit ihrer eigenen Datenbank B. vorgenommen, um diese Datenbank zu aktualisieren. Durch die Speicherung der Datenbank „Tarife“ auf der Festplatte sei diese insgesamt vervielfältigt worden. Auf die zwischen den Parteien umstrittene Frage, welche und wie viele Datensätze letztlich in den B. kopiert worden seien, komme es daher nicht an. Dem Anspruch der Klägerin stehe § 5 UrhG nicht entgegen. Diese Bestimmung sei mit der Richtlinie 96/9/EG über den rechtlichen Schutz von Datenbanken (Datenbankrichtlinie) unvereinbar und daher nicht anwendbar. Die Datenbank „Tarife“ sei auch kein amtliches Werk, weil die in ihr gesammelten Daten keinen regelnden Charakter hätten. Die CD-ROM „Tarife“ sei von der Klägerin als privatrechtlicher Gesellschaft aufgrund des Vertrags mit der Bundesfinanzverwaltung erstellt worden, der keine allgemeine Zugänglichkeit des EZT gewährleistet habe.

11           Keinen Erfolg habe der Klageantrag, soweit er sich auf den EZT beziehe. Der Vortrag der Klägerin ergebe schon nicht, dass die Beklagten die Daten aus dem EZT übernommen hätten.

12 Den Anträgen auf Auskunftserteilung, Herausgabe und Feststellung der Verpflichtung zum Schadensersatz sei nur hinsichtlich der Verwendung der CD-ROM „Tarife“ und zeitlich nur insoweit stattzugeben, als sie sich auf Verletzungen bezögen, die nach der ersten festgestellten Verletzungshandlung erfolgt seien.

13 B. Das Verfahren ist unterbrochen, soweit es sich gegen die Beklagte zu 1 richtet. Das vorliegende Teilurteil betrifft daher nur die Revision des Beklagten zu 2 sowie die Revision der Klägerin, soweit mit ihr die Klageanträge gegen den Beklagten zu 2 weiterverfolgt werden.

14 C. Die Revision des Beklagten zu 2 ist unbegründet. Die Revision der Klägerin hat lediglich im Hinblick auf die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens sowie auf die zeitliche Beschränkung der Nebenansprüche Erfolg; im Übrigen ist sie ebenfalls unbegründet. Die auf eine Verletzung des Datenbankrechts gestützten Ansprüche stehen der Klägerin nur hinsichtlich der Datenbank „Tarife“, nicht jedoch hinsichtlich des EZT zu.

15 I. Der Klageantrag ist in der Auslegung, die das Berufungsgericht zugrunde gelegt hat, hinreichend bestimmt.

16 Der Antrag der Klägerin bezieht sich an sich auf zwei verschiedene Verletzungshandlungen, die sie wahlweise untersagt wissen möchte: Den Beklagten soll das Auslesen von Daten und der Datenabgleich verboten werden, gleichgültig ob dabei die Datenbank EZT oder die Datenbank „Tarife“ als Vorlage verwendet wird. Ein solches Verbot, das alternativ zwei verschiedene Verletzungshandlungen untersagt, wäre nicht hinreichend bestimmt und kommt daher von vornherein nicht in Betracht. Eine andere, hier nicht zu entscheidende Fra-

ge ist, ob ein klar definiertes Verhalten mit der Begründung untersagt werden kann, dass dadurch entweder das eine oder das andere Recht verletzt werde. Einen solchen Antrag, der eine entsprechende Verletzungshandlung in den Mittelpunkt stellen müsste, hat die Klägerin nicht gestellt.

17            Das Berufungsgericht hat den an sich auf wahlweise Verletzungshandlungen gerichteten Klageantrag mit Recht „geltungserhaltend“ so ausgelegt, dass die Klägerin beide Verletzungshandlungen untersagen lassen möchte. Auch wenn das Berufungsgericht sich zunächst überzeugt zeigt, dass die Beklagten entweder die Datenbank EZT oder die Datenbank „Tarife“ verwendet haben, wird aus seinen weiteren Ausführungen deutlich, dass es von einem Antrag ausgeht, nach dem beide Varianten untersagt werden sollen. Entsprechend hat das Berufungsgericht die Beklagten nach der einen Antragsvariante verurteilt und die Klage hinsichtlich der anderen Variante abgewiesen.

18            II. Zur Revision des Beklagten zu 2:

19            1. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zu Recht angenommen, dass es sich bei der CD-ROM „Tarife“ um eine Datenbank i.S. des § 87a Abs. 1 Satz 1 UrhG handelt, deren Herstellerin die Klägerin ist.

20            a) Die CD-ROM „Tarife“ enthält nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts eine Sammlung von Daten, die systematisch oder methodisch angeordnet und einzeln mit Hilfe elektronischer Mittel zugänglich sind.

21            b) Die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin habe eine wesentliche Investition i.S. des § 87a Abs. 1 Satz 1 UrhG für die Datensammlung „Tarife“ vorgenommen, ist im Ergebnis zutreffend.

22           aa) Die Revision des Beklagten zu 2 rügt mit Recht, dass das Berufungsgericht die an das Bundesministerium der Finanzen für die Überlassung des EZT gezahlten Lizenzgebühren als Beschaffungskosten i.S. des § 87a Abs. 1 Satz 1 UrhG für die CD-ROM „Tarife“ angesehen hat.

23           (1) Bei der Auslegung des Begriffs einer für die Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung der Elemente der Datenbank „nach Art oder Umfang wesentlichen Investition“ i.S. von § 87a Abs. 1 UrhG kann auf die Bestimmung des Art. 7 Abs. 1 der Datenbankrichtlinie zurückgegriffen werden, deren Umsetzung § 87a UrhG dient. Das Ziel des durch die Richtlinie geschaffenen Schutzes besteht darin, einen Anreiz für die Einrichtung von Systemen zur Speicherung und Verarbeitung vorhandener Informationen zu geben. Der Begriff der mit der Beschaffung des Inhalts einer Datenbank verbundenen wesentlichen Investitionen schließt mithin solche Mittel ein, die für die Ermittlung von vorhandenen Elementen und deren Zusammenstellung in der Datenbank aufgewandt werden. Er umfasst dagegen nicht die Mittel, die eingesetzt werden, um die Elemente zu erzeugen, aus denen der Inhalt einer Datenbank besteht (vgl. EuGH, Urt. v. 9.11.2004 - C-203/02, Slg. 2004, I-10415 = GRUR 2005, 244 Tz. 31 - BHB-Pferdewetten; Urt. v. 9.11.2004 - C-338/02, Slg. 2004, I-10497 = GRUR 2005, 252 Tz. 24 - Fixtures-Fußballspielpläne I; Urt. v. 9.11.2004 - C-444/02, Slg. 2004, I-10549 = GRUR 2005, 254 Tz. 40 - Fixtures-Fußballspielpläne II; BGHZ 164, 37, 43 - HIT BILANZ).

24           (2) Zwar können auch Investitionen in vorbestehende Produkte wie der Erwerb sonderrechtlich nicht geschützter Daten oder notwendiger Nutzungsrechte an den in die Datenbank aufgenommenen Werken Beschaffungskosten sein (Dreier/Schulze, UrhG, 3. Aufl., § 87a Rdn. 13; Schricker/Vogel, Urheberrecht, 3. Aufl., § 87a UrhG Rdn. 28). Vorliegend geht es jedoch um eine Lizenz

an einer anderen Datenbank. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts beruht die Datenbank „Tarife“ auf den Daten des EZT, der selbst eine Datenbank ist. Der EZT wird nicht von der Klägerin, sondern von der OFD Karlsruhe auf der Grundlage von Daten der Kommission erstellt. Da § 87a Abs. 1 Satz 1 UrhG nur die dem Aufbau einer Datenbank gewidmeten Investitionen erfasst, zählt der bloße Erwerb einer fertigen Datenbank oder einer Lizenz an einer solchen Datenbank nicht zu den schutzbegründenden Investitionen (vgl. Schrickler/Vogel aaO § 87a UrhG Rdn. 19; Dreier/Schulze aaO § 87a Rdn. 13; Möhring/Nicolini/Decker, Urheberrechtsgesetz, 2. Aufl., § 87a Rdn. 14; Gaster, Der Rechtsschutz von Datenbanken, 1999, Rdn. 480; Haberstumpf, GRUR 2003, 14, 26; Westkamp, Der Schutz von Datenbanken und Informationssammlungen im britischen und deutschen Recht, 2003, S. 119).

25           bb) Auch der Festbetrag und die Lizenzzahlungen, die die Klägerin aufgrund des Vertrags vom 27. August 1996 für das Programmpaket „Tarife“ an das Unternehmen E.     gezahlt hat, konnten für sie kein Datenbankherstellerecht begründen. Ausweislich der vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Aussage des Zeugen W.     hat die Klägerin mit diesem Vertrag lediglich Lizenzrechte erworben, während die weitere Entwicklung und Pflege des Produkts weiterhin durch E.     erfolgte.

26           cc) Auch wenn die Lizenzzahlungen der Klägerin unberücksichtigt bleiben, hat sie indes für die Datenbank „Tarife“ nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wesentliche Investitionen aufgewendet.

27           (1) Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass die Klägerin zum 1. Januar 2000 für einen Kaufpreis von 3,5 Mio. € alle Rechte an dem Produkt „Tarife“ von E.     erworben hat. Sofern E.     Inhaber eines Datenbankherstellerechts für die Datenbank „Tarife“ war, wurde damit dieses Recht auf die Klä-

gerin übertragen. Mangels persönlichkeitsrechtlicher Elemente ist das Datenbankherstellerrecht frei übertragbar (Thum in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 3. Aufl., Vor §§ 87a ff. UrhG Rdn. 27; Schricker/Vogel aaO Vor §§ 87a ff. UrhG Rdn. 24; Kotthoff in Dreyer/Kotthoff/Meckel, Urheberrecht, 2. Aufl., § 87a UrhG Rdn. 41). Auch wenn es naheliegt, dass E. wesentliche Investitionen für die Herstellung und Pflege der Datenbank „Tarife“ erbracht und ein Datenbankherstellerrecht erworben hat, hat das Berufungsgericht dazu allerdings keine Feststellungen getroffen. Es hat jedoch festgestellt, dass die Klägerin für die Programmwartung, ständige Überprüfung und Einbringung der EZT-Daten sowie die Verbesserung der Darstellung des Produkts „Tarife“ im Zeitraum 2000 bis 2003 Personalkosten in Höhe von insgesamt rund 900.000 € aufgewendet hat. Dieser Aufwand diene dazu, die EZT-Daten für kommerzielle Kunden benutzerfreundlich zugänglich und damit in sinnvoller Weise nutzbar zu machen. Es handelt sich dabei um wesentliche Investitionen in die Darstellung des Inhalts der Datenbank, die schon für sich allein ein Datenbankherstellerrecht der Klägerin begründen. Der Begriff der mit der Darstellung des Inhalts der Datenbank verbundenen Investition bezieht sich auf die Mittel, die der systematischen oder methodischen Anordnung der in der Datenbank enthaltenen Elemente und der Organisation der individuellen Zugänglichkeit dieser Elemente gewidmet werden (vgl. EuGH GRUR 2005, 252 Tz. 27 - Fixtures-Fußballspielpläne I; GRUR 2005, 254 Tz. 43 - Fixtures-Fußballspielpläne II).

28 Die Revision des Beklagten zu 2 macht geltend, dass die ständigen Aktualisierungen der Datenbank EZT durch die OFD Karlsruhe auf Basis der TARIC-Datenbank erfolgt seien. Das schließt jedoch wesentliche Investitionen der Klägerin in die Darstellung ihrer Datenbank „Tarife“ nicht aus und steht deshalb der Feststellung wesentlicher Investitionen durch das Berufungsgericht nicht entgegen. Dem Charakter des Datenbankrechts als Schutzrecht sui generis entsprechend kommt es nicht darauf an, ob sich die Investitionen in die Dar-

stellung auf vom Hersteller der Datenbank selbst gewonnene oder von ihm anderweitig erworbene Daten beziehen.

29 (2) Die erheblichen Aufwendungen für die Darstellung der Datenbank belegen auch, dass sich die Datenbank „Tarife“ nicht in einer bloßen Übernahme der Datenbank EZT erschöpft. „Tarife“ beruht nach den Feststellungen zwar auf den Daten des EZT, unterscheidet sich aber in der Darstellung. Das Produkt „Tarife“ ist schon aus diesem Grund gegenüber dem EZT eine eigenständige Datenbank. Unerheblich ist, dass alle in „Tarife“ abrufbaren Daten aus dem EZT stammen (vgl. EuGH GRUR 2005, 254 Tz. 25 - Fixtures-Fußballspielpläne II).

30 2. Mit Recht hat das Berufungsgericht auch angenommen, dass die Datenbank „Tarife“ kein gemäß § 5 UrhG gemeinfreies amtliches Werk ist. Daher bedarf die Frage, ob die entsprechende Anwendung dieser Bestimmung auf Datenbanken i.S. des § 87a UrhG mit der Datenbankrichtlinie vereinbar ist, keiner Klärung.

31 a) Amtliche Werke sind Werke, für deren Inhalt erkennbar ein Amt verantwortlich ist oder die einem Amt zuzurechnen sind (BGH, Urt. v. 12.6.1981 - I ZR 95/79, GRUR 1982, 37, 40 - WK-Dokumentation; Urt. v. 9.10.1986 - I ZR 145/84, GRUR 1987, 166, 167 - AOK-Merkblatt; BGHZ 116, 136, 145 - Leitsätze). Ein Werk kann auch dann amtlichen Charakter haben, wenn es von einer Privatperson erstellt worden ist (vgl. BGHZ 168, 266 Tz. 15 - Vergaberichtlinien, m.w.N.). Das kommt insbesondere dann in Betracht, wenn eine Privatperson aufgrund vertraglicher Vereinbarung mit einem Amt eine Aufgabe - etwa die Veröffentlichung bestimmter Informationen - erfüllt, die andernfalls das Amt unmittelbar erfüllen müsste (vgl. BGH, Beschl. v. 28.9.2006 - I ZR 261/03, GRUR 2007, 500 Tz. 20 f. = WRP 2007, 663 - Sächsischer Ausschreibungsdienst).

32            b) Es kann an dieser Stelle dahinstehen, ob der EZT amtlichen Charakter hat und ob eine Verpflichtung der Finanzverwaltung zur Veröffentlichung dieser Datenbank besteht (vgl. dazu unten unter II 3). Die Datenbank „Tarife“ hat nicht schon deshalb amtlichen Charakter, weil sie auf der Datenbank EZT aufbaut. Bei Datenbanken ist entgegen der Ansicht der Revision nicht maßgeblich, ob die einzelnen Inhalte der Datenbank amtlichen Charakter haben. Vielmehr ist entscheidend, ob dies für die Datenbank als solche, d.h. als Zusammenstellung der einzelnen Daten, der Fall ist (vgl. BGH GRUR 2007, 500 Tz. 13 - Sächsischer Ausschreibungsdienst). Die Datenbank „Tarife“ ist nicht mit der Datenbank EZT identisch. Eine Verpflichtung der Finanzverwaltung, gerade die Datenbank „Tarife“ als solche bekanntzumachen, ist deshalb nicht ersichtlich. Dies ergibt sich schon daraus, dass die Klägerin im Auftrag der Finanzverwaltung auch den EZT vertritt.

33            3. Zu Recht hat das Berufungsgericht auch eine Verletzung des Datenbankherstellerrechts der Klägerin angenommen.

34            a) Eine Verletzungshandlung ist allerdings nicht ohne weiteres bereits darin zu sehen, dass die Beklagten die Datenbank „Tarife“ insgesamt auf der Festplatte eines Computers abgespeichert haben. Darin liegt bei der CD-ROM „Tarife“ grundsätzlich noch keine rechtswidrige Vervielfältigung i.S. der § 97 Abs. 1 Satz 1, § 87b Abs. 1 Satz 1 UrhG.

35            Der Begriff der Vervielfältigung entspricht inhaltlich demjenigen der Entnahme nach Art. 7 Abs. 2 lit. a der Datenbankrichtlinie (Schricker/Vogel aaO § 87b UrhG Rdn. 15; vgl. Dreier/Schulze aaO § 87b Rdn. 2, 3) und bezeichnet die „ständige oder vorübergehende Übertragung der Gesamtheit oder eines wesentlichen Teils des Inhalts einer Datenbank auf einen anderen Datenträger,

ungeachtet der dafür verwendeten Mittel und der Form der Entnahme“. Er ist weit auszulegen und erfasst jede Handlung, die darin besteht, 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 (EuGH GRUR 2005, 244 Tz. 51 - BHB-Pferdewetten; EuGH, Urt. v. 9.10.2008 - C-304/07, GRUR 2008, 1077 Tz. 31 ff. - Directmedia Publishing).

36 Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Übertragung der Datenbank der Klägerin von der CD-ROM auf die Festplatte eines Computers und damit auf einen anderen Datenträger eine genehmigungspflichtige Vervielfältigung i.S. des § 87b Abs. 1 Satz 1 UrhG bzw. eine Entnahme i.S. des Art. 7 Abs. 2 lit. a der Datenbankrichtlinie darstellt (vgl. Erwägungsgrund 44 der Richtlinie; EuGH GRUR 2008, 1077 Tz. 47 - Directmedia Publishing; Schricker/Vogel aaO § 87b UrhG Rdn. 16; Dreier/Schulze aaO § 87b Rdn. 4, § 16 Rdn. 7; Möhring/Nicolini/Decker aaO § 87b Rdn. 3). Diese Vervielfältigung gehört jedoch grundsätzlich zur normalen Nutzung der Datenbank „Tarife“ und ist daher als solche nicht rechtswidrig. Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass die Datenbank der Klägerin nur gelesen und mit ihr nur gearbeitet werden kann, wenn sie zuvor auf der Festplatte eines Computers installiert worden ist. Daher wird diese Vervielfältigung vom bestimmungsgemäßen Gebrauch der Datenbank umfasst, in den die Klägerin beim Verkauf der CD-ROM in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder zumindest konkludent eingewilligt hat (vgl. EuGH GRUR 2005, 244 Tz. 54 - BHB-Pferdewetten; GRUR 2008, 1077 Tz. 51 - Directmedia Publishing; Möhring/Nicolini/Decker aaO § 87b Rdn. 3).

37 b) Die Beklagten haben aber das Schutzrecht der Klägerin als Datenbankhersteller verletzt, indem sie die auf die Festplatte ihres Computers kopier-

ten Daten der CD-ROM „Tarife“ für einen Datenabgleich verwendet haben, um ihr Wettbewerbsprodukt zu aktualisieren.

38           aa) Das Berufungsgericht hat zwar zunächst ausgeführt, die Beklagten hätten bestimmte Datensätze entweder aus dem EZT oder aber der CD-ROM „Tarife“ kopiert und alsdann in ihre eigene Datenbank eingestellt. Es hat aber sodann die Verwendung der CD-ROM „Tarife“ für einen Datenabgleich festgestellt. Anders als die Klägerin meint, liegt darin keine Widersprüchlichkeit der Entscheidungsgründe. Vielmehr hat das Berufungsgericht zu Beginn seiner Ausführungen die Erwägungen aus seinem Urteil vom 30. Oktober 2002 in dem Verfügungsverfahren 6 U 123/02 zwischen den Parteien wiedergegeben. Es hat sich jedoch nicht darauf beschränkt, sondern nachfolgend begründet, dass die Beklagten die CD-ROM „Tarife“ benutzt haben.

39           Das Berufungsgericht hat sich darauf gestützt, dass die Klägerin zu Kontrollzwecken zwei in Wirklichkeit nicht existierende Codenummern in die Datenbank „Tarife“ eingestellt und darüber hinaus eine Codenummer willkürlich abgeändert hat. Diese falschen Codenummern, die an keiner Stelle nachzulesen waren, fanden sich kurze Zeit später ebenso wie mehrere „Pflegefehler“ in der Datenbank der Beklagten wieder. Hieraus hat das Berufungsgericht geschlossen, dass die Beklagten diese Daten aus der Datenbank der Klägerin kopiert haben. Dazu sei es erforderlich gewesen, die CD-ROM „Tarife“ insgesamt auf die Festplatte eines Computers der Beklagten zu kopieren, da nur so mit ihren Daten gearbeitet werden könne. Die Beklagten hätten dann einen elektronischen Datenabgleich zwischen den ausgelesenen Daten der CD-ROM „Tarife“ und den Daten ihres eigenen Produkts vorgenommen. Unter Berücksichtigung der schriftlichen und mündlichen Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen stehe fest, dass ein solcher elektronischer Datenabgleich erfolgt sei.

40            Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen und werden von der Revision des Beklagten zu 2 auch nicht angegriffen. Bei dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt hätte es den Beklagten obliegen, konkret darzulegen, dass die von der Klägerin manipulierten Daten und die in ihrem Produkt enthaltenen Pflegefehler in anderer Weise als durch einen Datenabgleich mit der CD-ROM „Tarife“ in das Produkt der Beklagten gelangt sind (vgl. Schricker/Vogel aaO § 87b UrhG Rdn. 40). Auf den vom Berufungsgericht ferner angeführten Umstand, dass beim Beklagten zu 2 anlässlich einer Hausdurchsuchung eine CD-ROM „Tarife“ gefunden worden ist, sowie auf die Frage, ob das Berufungsgericht diesen Umstand zutreffend gewürdigt hat, kommt es bei dieser Sachlage nicht mehr an.

41            bb) Die von den Beklagten vorgenommene Entnahme greift auch in das Recht der Klägerin als Datenbankherstellerin gemäß § 87b UrhG ein.

42            (1) Für den Umfang dieses Rechts ist zwar nach dem Gebot richtlinienkonformer Auslegung Art. 8 Abs. 1 der Datenbankrichtlinie zu berücksichtigen. Danach kann der Hersteller einer der Öffentlichkeit - in welcher Form auch immer - zur Verfügung gestellten Datenbank deren rechtmäßigem Benutzer nicht untersagen, in qualitativer oder quantitativer Hinsicht unwesentliche Teile des Inhalts der Datenbank zu beliebigen Zwecken zu entnehmen und/oder weiterzuverwenden. Die nach Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie zulässigen Nutzungshandlungen bedürfen keiner Einwilligung des Rechteinhabers. Andernfalls könnte der Datenbankhersteller sein Schutzrecht ohne weiteres auf Nutzungen erstrecken, die nach der Richtlinie erlaubt sein sollen.

43            (2) Das Berufungsgericht hat auch nicht festgestellt, dass die von den Beklagten zur Aktualisierung ihres Produkts verwendeten Entnahmen aus der CD-ROM „Tarife“ einen quantitativ wesentlichen Teil dieser Datenbank darstel-

len. Angaben zu dem Verhältnis des entnommenen Datenvolumens zum Gesamtvolumen der Datenbank lassen sich dem Berufungsurteil nicht entnehmen (vgl. EuGH GRUR 2005, 244 Tz. 70 - BHB-Pferdewetten).

44                   (3) Aus den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ergibt sich jedoch eine qualitativ wesentliche Entnahme.

45                   Unerheblich ist dafür, dass das Berufungsgericht nur einzelne Übernahmen von Daten aus der CD-ROM der Klägerin in die Datenbank der Beklagten festgestellt hat. Die Aufnahme dieser Änderungen in das Produkt der Beklagten setzte notwendig voraus, dass sie entweder in einer Liste sämtlicher Abweichungen vom Produkt der Beklagten enthalten waren, die als Ergebnis des - festgestellten - umfassenden elektronischen Datenabgleichs generiert worden war, oder dass - soweit dies technisch möglich sein sollte - unmittelbar jede in dem Datenabgleich aufgefundene Abweichung in das Produkt der Beklagten übernommen wurde. In beiden Fällen, der Erstellung einer Abweichungsliste wie der unmittelbaren Übernahme aller geänderten Daten, liegt eine qualitativ wesentliche Entnahme vor. Dass die fraglichen Daten dagegen im Wege einer gezielten Einzelabfrage ermittelt worden sind, ist weder von den Beklagten vorgetragen noch sonst ersichtlich. Es widerspräche auch der Lebenserfahrung. Die Beklagten hatten keine Veranlassung, gezielt gerade bei den von Manipulationen der Klägerin oder von Pflegefehlern betroffenen Waren nach Änderungen zu suchen.

46                   (4) Schon die einmalige Entnahme aller geänderten Daten aus einer bestimmten Version der CD-ROM - durch Erstellung einer Änderungsliste oder unmittelbare Übernahme - genügt jedenfalls im vorliegenden Fall für das Tatbestandsmerkmal der qualitativen Wesentlichkeit.

- 47 Für die Frage, ob die entnommenen Elemente ein in qualitativer Hinsicht wesentlicher Teil der Datenbank „Tarife“ sind, kommt es darauf an, ob die menschlichen, technischen und finanziellen Anstrengungen des Datenbankherstellers für Beschaffung, Überprüfung und Darstellung dieser Daten eine wesentliche Investition darstellen (vgl. EuGH GRUR 2005, 244 Tz. 76 - BHB - Pferdewetten; EuGH, Urt. v. 5.3.2009 - C-545/07 Tz. 73 - Apis/Lakorda). Diese Voraussetzung ist im Streitfall erfüllt. Die Entnahmen der Beklagten beziehen sich ausschließlich auf geänderte und daher aktualisierte Daten der Datenbank „Tarife“. Die Klägerin wendet nach den Feststellungen des Berufungsgerichts jährlich allein Personalkosten in Höhe von etwa 200.000 € auf, die zumindest zu einem erheblichen Teil dazu dienen, ihren Kunden stets eine voll funktionsfähige, aktuelle Version der CD-ROM „Tarife“ bereitzustellen. Das ist als wesentliche Investition anzusehen. Es kommt hinzu, dass das Produkt der Klägerin - wie auch das der Beklagten - von den Nutzern nur dann sinnvoll verwendet werden kann, wenn es ständig auf dem neuesten Stand gehalten wird. Die Aktualisierungen verkörpern also den eigentlichen wirtschaftlichen Wert der CD-ROM „Tarife“.
- 48 Bereits eine Entnahme aller Änderungen in Form der Erstellung einer Änderungsliste oder einer unmittelbaren Übernahme durch die Beklagten setzt voraus, dass die Klägerin ihren Aktualisierungsdienst betreibt. Es wäre deshalb verfehlt, die dafür aufgewendeten Kosten ins Verhältnis zu der Gesamtzahl aktualisierter Versionen zu setzen und daraus einen entsprechend geringeren Aufwand pro Änderungsversion zu ermitteln. Ein solches Verständnis würde auf eine quantitative Betrachtung hinauslaufen, um die es bei der Frage der qualitativen Wesentlichkeit gerade nicht geht.
- 49 Ohne Bedeutung ist, ob eine aufgrund des Datenabgleichs erstellte Änderungsliste am Bildschirm oder durch Ausdruck sichtbar gemacht oder nur vo-

rübergehend auf einem Computer zwischengespeichert wurde. In jedem Fall handelt es sich um eine Entnahme aller seit der letzten Version in die CD-ROM „Tarife“ eingearbeiteter Änderungen (vgl. EuGH GRUR 2005, 244 Tz. 65 - BHB-Pferdewetten). Da sich die unzulässige Datenentnahme der Beklagten schon aus der Erstellung der Änderungsliste oder der automatischen Übernahme aller Änderungsdaten ergibt, kommt es im vorliegenden Fall auch nicht auf die Frage an, ob die Übernahme von Daten in eine andere Datenbank aufgrund individueller Prüfung eine Entnahme i.S. der Datenbankrichtlinie ist (vgl. BGH GRUR 2007, 688 Tz. 17 - Gedichttitelliste II; EuGH GRUR 2008, 1077 Tz. 31 ff. - Directmedia Publishing).

50                   (5) Die Beklagten können sich auch nicht darauf berufen, dass die Klägerin der Vervielfältigung der CD-ROM „Tarife“ durch Speicherung auf der Festplatte (konkulent) zugestimmt hat. Denn diese Zustimmung erstreckt sich nicht auf die erfolgte Speicherung zum Datenabgleich und die damit eingeleitete Entnahme eines nach Art und Umfang wesentlichen Teils der Datenbank.

51                   III. Zur Revision der Klägerin:

52                   Die Revision der Klägerin hat nur zu einem geringen Teil Erfolg.

53                   1. Zu Recht hat das Berufungsgericht die Unterlassungsklage der Klägerin hinsichtlich der Datenbank EZT abgewiesen. Die Klägerin kann insoweit weder Wiederholungs- noch Erstbegehungsgefahr einer rechtswidrigen Entnahme geltend machen. Deshalb kann dahinstehen, ob und in welchem Umfang die Klägerin als Vertriebsberechtigte für die Datenbank EZT berechtigt ist, Ansprüche wegen Verletzung des Schutzrechts des Datenbankherstellers gegen die Beklagte geltend zu machen, ob die Datenbank EZT als amtliche Bekanntmachung (§ 5 Abs. 1 UrhG) oder jedenfalls als amtliches Werk, das im amtlichen

Interesse zur allgemeinen Kenntnisnahme veröffentlicht worden ist (§ 5 Abs. 2 UrhG), gemeinfrei ist und ob die entsprechende Anwendung des § 5 UrhG auf das Schutzrecht des Datenbankherstellers gemäß § 87a UrhG mit der Datenbankrichtlinie vereinbar ist.

54 a) Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, dass die Beklagten unmittelbar die Datenbank EZT für einen Datenabgleich verwendet haben. Die Klägerin macht das auch nicht geltend. Sie behauptet lediglich, die Beklagten hätten entweder die CD-ROM „Tarife“ oder den EZT benutzt. Damit ist eine Verletzungshandlung hinsichtlich des EZT nicht dargetan.

55 b) Eine Verletzung des Vervielfältigungsrechts an der Datenbank EZT liegt auch nicht darin, dass die Beklagten beim Datenabgleich mit der CD-ROM „Tarife“ mittelbar auf die Daten des EZT zurückgegriffen haben.

56 aa) Zwar kann der Begriff der „Entnahme“ in Art. 7 Abs. 2 lit. a der Datenbankrichtlinie und dementsprechend auch der Begriff der „Vervielfältigung“ in § 87b Abs. 1 UrhG nicht auf Fälle beschränkt werden, in denen die Entnahme oder Vervielfältigung unmittelbar von der Ursprungsdatenbank aus erfolgt. Der Begriff der Entnahme bzw. der Vervielfältigung setzt keinen direkten Zugang zu der betreffenden Datenbank voraus (EuGH GRUR 2005, 244 Tz. 52, 53 - BHB-Pferdewetten; Dreier/Schulze aaO § 87b Rdn. 2). Der Datenbankhersteller ist vielmehr auch gegen unzulässige Kopierhandlungen geschützt, die auf der Grundlage einer Kopie seiner Datenbank erfolgen. Eine solche indirekte Entnahme ist ebenso wie eine unmittelbare Entnahme geeignet, die Investition des Datenbankherstellers zu beeinträchtigen.

57 bb) Im vorliegenden Fall ergibt sich unter Berücksichtigung dieser Grundsätze aber keine Entnahmehandlung der Beklagten hinsichtlich der Da-

tenbank EZT. Wie bereits unter C I dargelegt, ist der Klageantrag so auszulegen, dass die Klägerin zwei verschiedene Verletzungshandlungen untersagen lassen möchte. Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass die Beklagten die Datenbank „Tarife“ ausgelesen und für den Datenabgleich mit ihrer eigenen Datenbank B. benutzt haben. Nicht festgestellt ist dagegen, dass die Beklagten in entsprechender Weise auch die Datenbank EZT verwendet haben. Die Revision der Klägerin erhebt hiergegen auch keine durchgreifenden Rügen. Unter diesen Umständen muss es bei der Teilabweisung der Klage bleiben.

58 c) Die Revision der Klägerin kann sich auch nicht darauf stützen, dass eine Erstbegehungsgefahr für einen Eingriff der Beklagten in die Datenbank EZT besteht. Dem steht bereits entgegen, dass die Klägerin ihr Unterlassungsbegehren bisher nur mit Wiederholungsgefahr begründet hat. Ansprüche, die auf Erstbegehungsgefahr gestützt sind, betreffen einen anderen Streitgegenstand (BGHZ 166, 253 Tz. 25 - Markenparfümverkäufe; vgl. auch Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 9. Aufl., Kap. 10 Rdn. 12). Im Revisionsverfahren kann kein neuer Streitgegenstand eingeführt werden.

59 2. Zeitlich hat das Berufungsgericht den Schadensersatzanspruch und den diesen vorbereitenden Auskunftsanspruch unter Heranziehung der früheren Rechtsprechung des Senats (BGH, Ur. v. 26.11.1987 - I ZR 123/85, GRUR 1988, 307 - Gaby) auf Verletzungshandlungen beschränkt, die nach der ersten festgestellten Verletzung begangen wurden. Der Senat hat diese Rechtsprechung nach Verkündung des Berufungsurteils aufgegeben (BGHZ 173, 269 Tz. 23 ff., 56 - „Windsor Estate“). Auf die Revision der Klägerin ist daher die zeitliche Beschränkung im Berufungsurteil aufzuheben und den Nebenansprüchen in erweitertem Umfang stattzugeben.

60                    3. Die gegen die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts für das Be-  
rufungsverfahren gerichteten Rügen der Klägerin haben Erfolg.

61                    a) Ein Begründungsmangel im Sinne des § 547 Nr. 6 ZPO liegt allerdings  
nicht vor. Das Berufungsgericht hat seine Kostenentscheidung für die Beru-  
fungsinstanz unter Hinweis auf § 97 Abs. 2 ZPO begründet. Das reicht aus (vgl.  
Musielak/Ball, ZPO, 6. Aufl., § 540 Rdn. 7; Hk-ZPO/Wöstmann, 2. Aufl., § 540  
Rdn. 4). Zudem ergibt sich aus den Entscheidungsgründen des Berufungsur-  
teils die Auffassung des Berufungsgerichts, dass die Klage erst aufgrund des in  
zweiter Instanz geänderten Unterlassungsantrags hinsichtlich der Datenbank  
„Tarife“ begründet geworden sei.

62                    b) In der Sache war es indessen verfehlt, der Klägerin die Kosten des  
Berufungsverfahrens nach § 97 Abs. 2 ZPO aufzuerlegen. Zwar hat die Kläge-  
rin ihren Antrag in der Berufungsinstanz konkretisiert und damit möglicherweise  
auch auf Bedenken hinsichtlich der Bestimmtheit des Antrags reagiert. Dem  
Klagevorbringen ließ sich indessen das Klagebegehren von Anfang an entneh-  
men, so dass für eine Entscheidung, die die Kosten des Berufungsverfahrens  
vollständig der Klägerin auferlegte, keine Grundlage bestand.

63 Da das Verfahren gegen die Beklagte zu 1 unterbrochen ist, ist die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens ebenfalls dem Schlussurteil vorzubehalten.

Bornkamm

Schaffert

Bergmann

Kirchhoff

Koch

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 26.11.2003 - 28 O 416/02 -

OLG Köln, Entscheidung vom 28.10.2005 - 6 U 172/03 -