



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 196/08

Verkündet am:
1. Dezember 2010
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Zweite Zahnarztmeinung II

UrhG § 87a Abs. 1 Satz 1, § 87b Abs. 1 Satz 1 und 2

- a) Geben Dritte über eine Eingabemaske Daten in eine Datenbank ein, sind die Kosten für die Software, mit der die Daten für Zwecke der Datenbank erfasst und dargestellt werden, eine Investition im Sinne des § 87a Abs. 1 Satz 1 UrhG zur Beschaffung und Darstellung der Datenbankelemente und keine Kosten der Datenerzeugung. Entsprechendes gilt für die Kosten der Überprüfung der von Dritten eingegebenen Daten auf ihre Eignung für Zwecke der Datenbank.
- b) Ein Anteil von zehn Prozent des Datenvolumens der gesamten Datenbank erfüllt nicht die Voraussetzungen, die an einen nach dem Umfang wesentlichen Teil der Datenbank im Sinne des § 87b Abs. 1 Satz 1 UrhG zu stellen sind.
- c) Für die Übernahme eines nach der Art wesentlichen Teils der Datenbank im Sinne von § 87b Abs. 1 Satz 1 UrhG ist es nicht erforderlich, dass diejenigen Elemente übernommen werden, die die Struktur der Datenbank ausmachen.
- d) Für den Eingriff in die Rechte des Datenbankherstellers nach § 87b Abs. 1 Satz 2 UrhG reicht es aus, dass die Entnahmehandlungen darauf gerichtet sind und im Fall ihrer Fortsetzung dazu führen würden, die Datenbank insgesamt oder einen nach Art oder Umfang wesentlichen Teil zu vervielfältigen, zu verbreiten oder öffentlich wiederzugeben.

BGH, Urteil vom 1. Dezember 2010 - I ZR 196/08 - OLG Köln
LG Köln

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Dezember 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Prof. Dr. Büscher, Dr. Schaffert, Dr. Koch und Dr. Löffler

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 14. November 2008 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin betreibt unter dem Domainnamen " .de" ein Internetportal, auf dem zahnärztliche Dienstleistungen miteinander verglichen werden können. Patienten können einen Heil- und Kostenplan ihres behandelnden Zahnarztes in das Internetportal einstellen. Die bei der Klägerin registrierten Zahnärzte können auf der Grundlage des Heil- und Kostenplans eigene Angebote abgeben, aus denen der Patient ein Angebot auswählen kann. Entscheidet er

sich für eines der Angebote der bei der Klägerin registrierten Zahnärzte, kann er nach Abschluss der zahnärztlichen Behandlung die erbrachten Leistungen des behandelnden Zahnarztes bewerten. Die Bewertungstexte werden dem Mitgliedsnamen des betreffenden Zahnarztes zugeordnet. Sie enthalten Angaben zu dem ursprünglichen Preis (Startpreis) und den schließlich aufgewandten Kosten (Marktpreis), die Beantwortung einiger vorformulierter Fragen und den Kommentar des Patienten. Die Bewertungen können entweder chronologisch nach Eingang oder nach den Mitgliedsnamen der Zahnärzte abgerufen werden.

- 2 Die Beklagte betreibt nach dem gleichen Prinzip ein Internetportal, auf dem ebenfalls zahnärztliche Leistungen miteinander verglichen werden können. Bei der Klägerin sind etwa 800, bei der Beklagten etwa 80 Zahnärzte registriert. Von diesen Zahnärzten sind 15 bis 20 zugleich bei der Klägerin und der Beklagten angemeldet.
- 3 Anfang Februar 2007 teilte die Beklagte den bei ihr angeschlossenen Zahnärzten mit, dass eine parallele Registrierung und Einstellung der Bewertungen durch die Patienten zulässig sei. In der Folgezeit stellte die Klägerin fest, dass insgesamt 233 Bewertungen von zwölf Zahnärzten aus dem Portal der Klägerin wortgleich und weitere 117 aus dem Portal der Klägerin geringfügig abgewandelt auch in dasjenige der Beklagten eingestellt waren.
- 4 Die Klägerin ist der Ansicht, ihr Recht als Datenbankherstellerin werde von der Beklagten verletzt. Zudem sieht sie in dem Verhalten der Beklagten eine wettbewerbswidrige Leistungsübernahme. Die Klägerin hat behauptet, sie habe die Datenbank mit den zahnärztlichen Bewertungen mit erheblichen Kosten für Programmierung und Entwicklung erstellen lassen. Die Wartung und Pflege der Datenbank erfordere weiteren bedeutsamen finanziellen und personellen Auf-

wand. Die Beklagte habe die Datensätze mit den übereinstimmenden zahnärztlichen Bewertungen kopiert.

5 Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, die auf den Internetseiten " .de" dargestellten und durch die Klägerin gespeicherten Bewertungsdaten über die registrierten Zahnärzte ohne vorherige Zustimmung der Klägerin selbst oder durch Dritte zu vervielfältigen und/oder wiederzugeben, wie auf der Internetseite " .de" geschehen, wenn dies geschieht, wie aus den Anlagen K 6 und K 8 ersichtlich;

hilfsweise,

die auf den Internetseiten der Klägerin dargestellten Bewertungen über Zahnärzte im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs auf ihrer Internetseite anzuzeigen, ohne auf die Internetseite der Klägerin als Quelle hinzuweisen, wie aus den Anlagen K 6 und K 8 ersichtlich;

2. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 1.641,96 € nebst Zinsen in Höhe von 8% über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 28. September 2007 zu zahlen.

6 Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Sie hat behauptet, sie habe die Daten von Hand in ihr Bewertungssystem eingegeben. Die Bewertungen habe sie von den Patienten oder mit deren Einverständnis von den Zahnärzten erhalten.

7 Das Berufungsgericht hat das der Klage stattgebende Urteil des Landgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen (OLG Köln, ZUM 2009, 578 = MMR 2009, 191).

8 Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

9 I. Das Berufungsgericht hat einen Unterlassungsanspruch der Klägerin verneint. Zur Begründung hat es ausgeführt:

10 Eine Verletzung des Rechts der Klägerin als Datenbankherstellerin sei nicht gegeben. Zwar handele es sich bei dem Bewertungssystem über Zahnarztleistungen um eine Datenbank im Sinne des § 87a Abs. 1 Satz 1 UrhG. Für die Erstellung der Datenbanksoftware und für die Kontrolle der eingehenden Daten seien wesentliche Investitionen erforderlich gewesen. Die Beklagte habe jedoch nicht in die Rechte aus § 87b Abs. 1 UrhG eingegriffen. Sie habe weder in quantitativer noch in qualitativer Hinsicht einen wesentlichen Teil der Datenbank übernommen. Die Übernahme von einem Zehntel des Datenbestands reiche für einen quantitativ wesentlichen Teil nicht aus. In qualitativer Hinsicht sei die Wesentlichkeitsgrenze überschritten, wenn sich in dem übernommenen Teil eine wesentliche Investition des Herstellers niederschlage. Dies könne bei der bloßen Datenübernahme vorliegend ebenfalls nicht angenommen werden.

11 Der Tatbestand des § 87b Abs. 1 Satz 2 UrhG, wonach die wiederholte und systematische Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe von nach Art und Umfang unwesentlichen Teilen der Datenbank ausreichen könne, sei nicht erfüllt. Die Daten überschritten in der Summe nicht die Wesentlichkeitsgrenze. Dies sei jedoch erforderlich, weil der Ausnahmetatbestand des § 87b Abs. 1 Satz 2 UrhG allein das Ziel habe, eine Umgehung des Verbots aus § 87b Abs. 1 Satz 1 UrhG zu verhindern.

12 Der mit dem Hilfsantrag geltend gemachte Wettbewerbsverstoß sei ebenfalls nicht gegeben. Eine vermeidbare Herkunftstäuschung liege nicht vor,

weil die Datenbank der Klägerin über keine wettbewerbliche Eigenart verfüge. Auch eine unlautere Behinderung könne nicht angenommen werden. Eine Irreführung durch die Quellenangabe der Beklagten sei von der Klägerin nicht in das Verfahren eingeführt worden. Auch sei die wettbewerbliche Relevanz eines Irrtums des Verkehrs darüber, dass die Patientenbefragungen durch die Beklagte geprüft seien, nicht ersichtlich.

13 II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Klägerin hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung können der von der Klägerin geltend gemachte Unterlassungsanspruch nach § 97 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 87b Abs. 1 UrhG (Hauptantrag zu I) und der Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten nicht verneint werden.

14 1. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass es sich bei den von der Klägerin gesammelten und auf ihrem Internetportal "
 .de" veröffentlichten Bewertungen über die bei ihr registrierten Zahnärzte um eine Datenbank im Sinne des § 87a Abs. 1 Satz 1 UrhG handelt. Eine Datenbank ist nach dieser Bestimmung eine Sammlung von Werken, Daten oder anderen unabhängigen Elementen, die systematisch oder methodisch angeordnet und einzeln mit Hilfe elektronischer Mittel oder auf andere Weise zugänglich sind und deren Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung eine nach Art oder Umfang wesentliche Investition erfordert.

15 a) Bei der Zusammenstellung der von den Patienten vorgenommenen Bewertungen der Zahnärzte handelt es sich nach der zutreffenden Annahme des Berufungsgerichts, die die Revisionserwiderung auch nicht in Frage stellt, um eine Sammlung von Daten, die systematisch und methodisch angeordnet und

einzelnen mit Hilfe elektronischer Mittel zugänglich sind. Die jeweiligen Bewertungen der Zahnärzte sind voneinander unabhängige Elemente, die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts einzeln abrufbar sind. Sie sind chronologisch sortiert und dem jeweiligen Zahnarzt zugeordnet. Sie können nach den Feststellungen des Landgerichts, die das Berufungsgericht in Bezug genommen hat, unter Angabe des Benutzernamens des Zahnarztes einzeln eingesehen oder unter Eingabe einer Postleitzahl für das jeweilige Gebiet aufgerufen werden. Die Daten der von den Patienten erstellten Bewertungen sind folglich logisch gegliedert und planmäßig strukturiert. Sie erfüllen das Kriterium der systematischen oder methodischen Anordnung.

16 b) Das Berufungsgericht ist ohne Rechtsfehler davon ausgegangen, dass die Beschaffung, Überprüfung und Darstellung der in Rede stehenden Bewertungen eine wesentliche Investition im Sinne von § 87a Abs. 1 Satz 1 UrhG erforderte. Diese besteht in den Kosten, die die Klägerin für die Programmierung, Weiterentwicklung und Betreuung der Datenbanksoftware sowie für die Überprüfung der eingehenden Bewertungstexte durch Mitarbeiter aufgewandt hat.

17 aa) Bei der Auslegung des Begriffs einer für die Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung der Elemente der Datenbank "nach Art oder Umfang wesentlichen Investition" im Sinne von § 87a Abs. 1 UrhG kann auf die Bestimmung des Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 96/9/EG über den rechtlichen Schutz von Datenbanken (Datenbankrichtlinie) zurückgegriffen werden, deren Umsetzung § 87a UrhG dient.

18 Die Investition kann im Einsatz von menschlichen, finanziellen oder technischen Ressourcen oder Mitteln bestehen (vgl. EuGH, Urteil vom 9. November 2004 - C-444/02, Slg. 2004, I-10549 = GRUR 2005, 254 Rn. 44 - Fixtures-Fußballspielpläne II; hierzu auch Erwägungsgrund 40 der Datenbankrichtlinie).

- 19 Zu den Investitionen für die Beschaffung von Daten rechnen allein die Mittel, die für die Ermittlung von vorhandenen Elementen und deren Zusammenstellung in der Datenbank aufgewandt werden, nicht dagegen die Mittel, die für die Erzeugung von Elementen eingesetzt werden, aus denen der Inhalt einer Datenbank besteht (vgl. EuGH, Urteil vom 9. November 2004 - C-203/02, Slg. 2004, I-10415 = GRUR 2005, 244 Rn. 42 - BHB-Pferdewetten; BGH, Urteil vom 21. Juli 2005 - I ZR 290/02, BGHZ 164, 37, 43 - HIT BILANZ; Urteil vom 30. April 2009 - I ZR 191/05, GRUR 2009, 852 Rn. 23 - Elektronischer Zolltarif; Urteil vom 25. März 2010 - I ZR 47/08, GRUR 2010, 1004 Rn. 18 = WRP 2010, 1403 - Autobahnmaut).
- 20 (1) Die genannten Investitionen dienen nicht der Erzeugung der in die Datenbank eingestellten Datensätze. Die Bewertungen der Zahnärzte durch die Patienten werden von der Klägerin nicht erzeugt, sondern nur gesammelt, freigegeben und geordnet. Die Bewertungen selbst werden von den Patienten verfasst. Diese bedienen sich zwar der Eingabemaske, die von der Software der Klägerin bereitgestellt wird. Die Software erzeugt jedoch nicht die Daten. Sie dient nur ihrer Erfassung und Darstellung für die Zwecke des Internetportals. Die Kosten für die Programmierung, Weiterentwicklung und Betreuung der Datenbanksoftware sind danach Investitionen in die Beschaffung und Darstellung der Datenbankelemente.
- 21 (2) Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung stellen auch die Personalkosten, die für die Überprüfung der Daten auf ihrer Einstellungsfähigkeit und für das Ändern von Bewertungstexten anfallen, berücksichtigungsfähige Investitionen dar. Zu den mit der Überprüfung des Inhalts einer Datenbank verbundenen Investitionen gehören Mittel, die der Kontrolle der Richtigkeit der ermittelten Elemente bei der Erstellung der Datenbank und während des Zeitraums

ihres Betriebs gewidmet werden, um die Verlässlichkeit der in der Datenbank enthaltenen Informationen sicherzustellen (vgl. EuGH, GRUR 2005, 254 Rn. 43 - Fixtures-Fußballspielpläne II).

22 Nach den Feststellungen des Landgerichts, auf die das Berufungsgericht Bezug genommen hat, stellt die Klägerin mit ihren Überprüfungen sicher, dass die Bewertungen ihrem Bewertungsmaßstab entsprechen und keine Herabsetzungen enthalten. Soweit erforderlich nimmt die Klägerin Änderungen vor. Eine solche auswertende Tätigkeit, die unzweifelhaft Arbeitszeit von Mitarbeitern beansprucht, gehört zu den mit der Überprüfung des Inhalts der Datenbank verbundenen Investitionen (vgl. Vogel in Schrickner/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl., § 87a UrhG Rn. 46 und 50). Die Kosten fallen erst an, wenn die Bewertungstexte bereits vorhanden sind. Zwar stellen Überprüfungsmaßnahmen im Stadium der Erzeugung von Daten, die anschließend in einer Datenbank gesammelt werden, bloße Mittel zur Datenerzeugung dar (vgl. EuGH, GRUR 2005, 244 Rn. 30 und 40 - BHB-Pferdewetten). Im Streitfall ist jedoch der Vorgang der Sammlung der Daten bereits in dem Zeitpunkt abgeschlossen, in dem ein Nutzer einen Bewertungstext in die Eingabemaske eingegeben hat. Aufwendungen für spätere Überprüfungen und Änderungen durch die Klägerin gehören zu den Investitionen in die Datenbank.

23 bb) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Investitionen als wesentlich im Sinne des § 87a Abs. 1 Satz 1 UrhG anzusehen sind. Das Erfordernis der Wesentlichkeit ist im Hinblick auf das mit der Datenbankrichtlinie verfolgte Ziel auszulegen, einen Schutz zu schaffen, der einen Anreiz für die Einrichtung von Systemen zu Speicherung und Verarbeitung vorhandener Informationen bietet (vgl. BGH, GRUR 2009, 852 Rn. 23 - Elektronischer Zolltarif). Diesem Ziel würde es zuwiderlaufen, die Schutzwelle für wesentliche Investitionen hoch anzusetzen. Es reicht aus, wenn bei objektiver Betrachtung

tung keine ganz unbedeutenden, von jedermann leicht zu erbringenden Aufwendungen erforderlich waren, um die Datenbank zu erstellen. Nicht notwendig sind Investitionen von substantiellem Gewicht (vgl. OLG Köln, ZUM 2007, 548, 550; Haberstumpf in Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, Medienrecht, 2. Aufl., § 87a UrhG Rn. 12; Vogel in Schricker/Loewenheim aaO § 87a UrhG Rn. 43; Thum in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 3. Aufl., § 87a UrhG Rn. 55; aA Dreier in Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 3. Aufl., § 87a Rn. 14).

24 Die in Rede stehende Datenbank umfasst einen beachtlichen Datenbestand. Es liegt auf der Hand, dass die Überprüfung von 3.500 Bewertungen von Patienten für 800 registrierte Zahnärzte einen erheblichen Personalaufwand erfordert. Die Revisionserwiderung erhebt gegen die entsprechenden Feststellungen des Berufungsgerichts insoweit auch keine Rügen.

25 Hinzu kommen die Kosten für die Beschaffung, Betreuung und Weiterentwicklung der Datenbanksoftware. Diese hat das Berufungsgericht auf der Grundlage des von der Beklagten eingeräumten Umfangs mit 3.500 bis 4.000 € ermittelt.

26 2. Die Klägerin ist Herstellerin der Datenbank. Datenbankhersteller ist nach § 87a Abs. 2 UrhG derjenige, der die Investition vorgenommen hat. Das ist die Person, die die Initiative ergreift und das Investitionsrisiko trägt (vgl. BGH, GRUR 2010, 1004 Rn. 22 - Autobahnmaut). Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass die Klägerin die organisatorische Verantwortung und das wirtschaftliche Risiko der Investition in die Datenbank getragen hat. Das lässt einen Rechtsfehler nicht erkennen.

- 27 3. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass die Beklagte nicht dadurch in das Datenbankrecht der Klägerin eingegriffen hat, dass sie die Datenbank insgesamt oder einen nach Art oder Umfang wesentlichen Teil der Datenbank im Sinne des § 87b Abs. 1 Satz 1 UrhG vervielfältigt, verbreitet oder öffentlich wiedergegeben hat.
- 28 a) Ein Teil einer Datenbank ist nach Art oder Umfang wesentlich, wenn er in qualitativer oder quantitativer Hinsicht wesentlich ist (Art. 7 Abs. 1 Datenbankrichtlinie). Ersteres richtet sich nach dem Umfang der Investitionen für die Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung dieses Teils der Datenbank (vgl. EuGH GRUR 2005, 244 Rn. 71 - BHB-Pferdewetten); letzteres ist nach dem Verhältnis des Datenvolumens dieses Teils der Datenbank zum Datenvolumen der gesamten Datenbank zu beurteilen (vgl. EuGH, GRUR 2005, 244 Rn. 70 - BHB-Pferdewetten; EuGH, Urteil vom 5. März 2009 - C-545/07, Slg. 2009, I-1627 = GRUR 2009, 572 Rn. 59 - Apis/Lakorda; BGH, GRUR 2010, 1004 Rn. 29 - Autobahnmaut).
- 29 b) Zu Recht hat das Berufungsgericht in den übernommenen Datensätzen keinen in quantitativer Hinsicht wesentlichen Teil der Datenbank gesehen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte insgesamt 350 Kundenbewertungen verwendet, die mit jenen auf dem Portal der Klägerin identisch oder nahezu identisch waren. Dies entspricht einem Zehntel der insgesamt 3.500 bei der Klägerin gespeicherten Bewertungen. Die Bewertungen waren zwölf verschiedenen Zahnärzten der insgesamt etwa 800 auf dem Portal der Klägerin registrierten Zahnärzten zugeordnet. Ein Anteil von zehn Prozent des Datenvolumens der gesamten Datenbank erfüllt nicht die Voraussetzungen, die an einen quantitativ wesentlichen Teil zu stellen sind.

30 c) In den übernommenen Datensätzen liegt auch in qualitativer Hinsicht kein wesentlicher Teil der Datenbank der Klägerin. In diesem Zusammenhang kommt es auf die Bedeutung der Investitionen an, die mit der Beschaffung, der Überprüfung oder der Darstellung des Inhalts gerade des entnommenen Teils verbunden sind. Ein quantitativ geringfügiger Teil des Inhalts einer Datenbank kann bezogen auf Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung des Inhalts eine erhebliche menschliche, technische oder finanzielle Investition erfordern (vgl. EuGH, GRUR 2009, 572 Rn. 66 - Apis/Lakorda). Deshalb kann die Nutzung eines zwar quantitativ geringfügigen, aber qualitativ wesentlichen Teils der Datenbank einen Schaden für die Investition des Datenbankherstellers bewirken (vgl. EuGH, GRUR 2005, 244 Rn. 69 - BHB-Pferdewetten; hierzu auch Erwägungsgrund 42 der Datenbankrichtlinie).

31 Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann die Übernahme eines qualitativ wesentlichen Teils der Datenbank allerdings nicht mit der Begründung verneint werden, die Beklagte habe nur die Datensätze selbst verwertet, deren Erzeugung nicht zu den wertbildenden Faktoren der Datenbank gehöre. Vorliegend sind durch die Übernahme die Investitionen betroffen, die für die Beschaffung der Bewertungsdaten erforderlich waren und die von dem Datenbankrecht geschützt werden (hierzu oben Rn. 20). Zu Unrecht meint das Berufungsgericht auch, bei der bloßen Übernahme von Datensätzen könne die Amortisation der Datenbank nicht beeinträchtigt sein. Hierfür sei die Übernahme von Elementen erforderlich, die - wie etwa der Index oder der Thesaurus - die Struktur der Datenbank ausmachten. Die Übernahme von Ordnungsprinzipien der Datenbank ist für eine rechtswidrige Entnahmehandlung nicht zwingend erforderlich. Die einzelnen Daten verlieren ihre Eigenschaft als wesentlicher Teil der Datenbank nicht dadurch, dass sie durch den Verwender anders geordnet werden (vgl. EuGH, GRUR 2005, 244 Rn. 81 - BHB-Pferdewetten; EuGH, GRUR 2009, 572

Rn. 47 f. - Apis/Lakorda; BGHZ 164, 37, 45 - HIT BILANZ; Thum in Wandtke/Bullinger aaO § 87b UrhG Rn. 8-11).

32 Maßgeblich ist, ob sich gerade in den übernommenen Datensätzen ein wesentlicher Teil der Investition in die Datenbank verkörpert. Davon kann im Streitfall nicht ausgegangen werden. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, dass die Beklagte gerade solche Datensätze übernommen hat, die im Verhältnis zur Gesamtheit der Daten in der Datenbank der Klägerin besondere Investitionen erforderten. Dagegen erinnert die Revision nichts.

33 4. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe auch den Tatbestand des § 87b Abs. 1 Satz 2 UrhG nicht verwirklicht, hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung hingegen nicht stand.

34 a) Nach § 87b Abs. 1 Satz 2 UrhG steht die wiederholte und systematische Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe von nach Art und Umfang unwesentlichen Teilen der Datenbank der Verwertung eines nach Art oder Umfang wesentlichen Teils der Datenbank gleich, sofern diese Handlungen einer normalen Auswertung der Datenbank zuwiderlaufen oder die berechtigten Interessen des Datenbankherstellers unzumutbar beeinträchtigen.

35 b) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts setzt ein Verstoß gegen § 87b Abs. 1 Satz 2 UrhG nicht voraus, dass die entnommenen Daten in der Summe die Wesentlichkeitsgrenze überschritten haben. Wäre dies der Fall, verbliebe der Bestimmung kein eigenständiger Anwendungsbereich. Die Entnahmehandlungen würden bereits den Grundtatbestand des § 87b Abs. 1 Satz 1 UrhG erfüllen, für dessen Verwirklichung es nicht darauf ankommt, ob die fraglichen Elemente im Ganzen oder sukzessive entnommen werden. Zu Unrecht beruft sich das Berufungsgericht für seine gegenteilige Ansicht auf die Recht-

sprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union. Danach handelt es sich bei der Bestimmung des Art. 7 Abs. 5 der Datenbankrichtlinie, auf der § 87b Abs. 1 Satz 2 UrhG beruht, zwar um einen Ausnahmetatbestand (vgl. EuGH, GRUR 2005, 244 Rn. 84 - BHB-Pferdewetten). Die Entnahme unwesentlicher Teile einer Datenbank ist grundsätzlich erlaubt (vgl. Erwägungsgrund 49 der Datenbankrichtlinie). Das Datenbankrecht schützt nur vor Verwendungen, die über eine normale Auswertung hinausgehen und der Investition in die Datenbank als solcher schaden (Erwägungsgrund 42 der Datenbankrichtlinie). Durch Art. 7 Abs. 5 der Datenbankrichtlinie und dementsprechend § 87b Abs. 1 Satz 2 UrhG soll eine Umgehung des Verletzungstatbestands verhindert werden, die durch die kumulative Wirkung vieler für sich genommen unwesentlicher Entnahmehandlungen eintreten kann. Zu einer solchen Umgehung kann es aber auch kommen, wenn die Entnahmehandlungen darauf gerichtet sind, die Gesamtheit oder einen wesentlichen Teil des Inhalts der geschützten Datenbank wieder zu erstellen oder der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen, und wenn dadurch die Investition in die Datenbank schwerwiegend beeinträchtigt wird. Verboten sind danach Entnahmehandlungen, die infolge ihres wiederholten und systematischen Charakters auf eine entsprechende Beeinträchtigung hinauslaufen würden (vgl. EuGH, GRUR 2005, 244 Rn. 86-89 - BHB-Pferdewetten). Die Anwendung von Art. 7 Abs. 5 der Richtlinie setzt nicht voraus, dass die Wesentlichkeitsgrenze in der Summe bereits überschritten ist (Hoeren, MMR 2005, 35, 36; aA Haberstumpf, GRUR 2003, 14, 28; ders. in Büscher/Dittmer/Schiwy aaO § 87b UrhG Rn. 7; Vogel in Schricker/Loewenheim aaO § 87b UrhG Rn. 54; Nordemann/Czychowski, Urheberrecht, 10. Aufl., § 87b UrhG Rn. 23; Dreier in Dreier/Schulze aaO § 87b Rn. 11d; vgl. ferner Leistner, JZ 2005, 408, 410). Es reicht aus, dass die Entnahmehandlungen hierauf gerichtet sind und im Fall ihrer Fortsetzung dazu führen würden, die Datenbank insgesamt oder einen nach Art oder Umfang wesentlichen Teil zu vervielfältigen, zu verbreiten oder öffentlich wieder-

zugeben und damit den Tatbestand des Art. 7 Abs. 1 der Datenbankrichtlinie zu umgehen (vgl. EuGH, GRUR 2005, 244 Rn. 87 u. 89 - BHB-Pferdewetten).

36 c) Im Streitfall ist die Übernahme der Kundenbewertungen für diejenigen Zahnärzte, die sowohl beim Portal der Klägerin als auch beim Portal der Beklagten registriert sind, geeignet, insgesamt einen wesentlichen Teil der Datenbank der Klägerin mit den Bewertungen der bei ihr registrierten Zahnärzte zu vervielfältigen und öffentlich zugänglich zu machen. Die Beklagte hat ihren Zahnärzten mit einem Rundschreiben vorgeschlagen, die Bewertungen von ".de" auf das Portal der Beklagten zu übertragen. Zwar ist auf dem Portal der Beklagten erst eine gegenüber dem Portal der Klägerin vergleichsweise geringe Zahl von Zahnärzten registriert. Nur 15 bis 20 Zahnärzte werden in beiden Datenbanken aufgeführt. Die Beklagte wird jedoch bestrebt sein, die Anzahl der Zahnärzte auf ihrer Internetplattform soweit wie möglich zu steigern, um im Wettbewerb bestehen zu können. Das Verhalten der Beklagten ist daher darauf gerichtet, einen wesentlichen Teil der von Patienten vorgenommenen Bewertungen der bei der Klägerin registrierten Zahnärzte zu übernehmen.

37 III. Das Berufungsurteil kann danach nicht aufrechterhalten werden (§ 562 ZPO). Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil sie nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 1 ZPO).

38 Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen, ob die Beklagte die in Rede stehenden Daten mit den fraglichen Bewertungen im Sinne des § 87b Abs. 1 UrhG vervielfältigt oder der Datenbank der Klägerin entnommene Daten öffentlich wiedergegeben hat.

1. Der Begriff der Vervielfältigung entspricht demjenigen der "Entnahme" in Art. 7 Abs. 2 Buchst. a der Datenbankrichtlinie. Er muss im Lichte dieser Bestimmung ausgelegt werden. "Entnahme" bedeutet danach 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. Die Formulierung "ungeachtet der dafür verwendeten Mittel und der Form" zeigt, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber dem Begriff eine weite Bedeutung verleihen wollte. Er erfasst jede unerlaubte Aneignung. Es ist unerheblich, ob die Übertragung durch ein (physisches) Kopieren oder auf andere Weise erfolgt (vgl. EuGH, Urteil vom 9. Oktober 2008 - C-304/07, Slg., 2008, I-7587 = GRUR 2008, 1077 Rn. 37 und 60 - Directmedia Publishing; GRUR 2009, 572 Rn. 40 - Apis/Lakorda; BGH, Urteil vom 13. August 2009 - I ZR 130/04, GRUR-RR 2010, 232 Rn. 17 - Gedichttitelliste III). Die Entnahme oder Vervielfältigung muss nicht unmittelbar von der Ursprungsdatenbank aus erfolgen, sondern kann auch indirekt über eine andere unzulässige Quelle vorgenommen werden (vgl. BGH, GRUR 2009, 852 Rn. 56 - Elektronischer Zolltarif). Einer Entnahme steht es auch nicht entgegen, dass die Daten erst nach kritischer Prüfung in eine andere Datenbank übernommen werden (vgl. EuGH, GRUR 2008, 1077 Rn. 45 - Directmedia Publishing). Keine Entnahme kann hingegen angenommen werden, wenn der Dritte identische Daten ohne einen zumindest mittelbaren Rückgriff auf die geschützte Datenbank erzeugt oder erzeugen lässt und diese in seine Datenbank einstellt. In diesem Fall fehlt die für die Entnahme nach Art. 7 Abs. 2 Buchst. a der Datenbankrichtlinie erforderliche Übertragung des Inhalts der Datenbank (vgl. EuGH, GRUR 2005, 244 Rn. 51 - BHB-Pferdewetten; GRUR 2008, 1077 Rn. 34 - Directmedia Publishing; GRUR 2009, 572 Rn. 40, 49 - Apis/Lakorda; Thum in Wandtke/Bullinger aaO § 87b UrhG Rn. 28; v. Ungern-Sternberg, GRUR 2010, 386, 390).

40 2. Mit öffentlicher Wiedergabe im Sinne des § 87b Abs. 1 UrhG ist eine bestimmte Art der Weiterverwendung im Sinne des Art. 7 Abs. 1 der Datenbankrichtlinie bezeichnet. Nach der Begriffsbestimmung in Art. 7 Abs. 2 Buchst. b Satz 1 der Datenbankrichtlinie bedeutet "Weiterverwendung" jede Form öffentlicher Verfügbarmachung der Gesamtheit oder eines wesentlichen Teils des Inhalts der Datenbank durch die Verbreitung von Vervielfältigungsstücken, durch Vermietung, durch Online-Übermittlung oder durch andere Formen der Übermittlung. Die öffentliche Wiedergabe im Sinne des § 87b Abs. 1 UrhG entspricht danach der öffentlichen Verfügbarmachung durch Online-Übermittlung oder durch andere Formen der Übermittlung (BGH, GRUR 2010, 1004 Rn. 36 - Autobahn-maut). Vorliegend steht allein eine öffentliche Verfügbarmachung der Bewertungen der Zahnärzte durch Patienten seitens der Beklagten im Wege der Online-Übermittlung in Rede.

41 3. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, auf welche Weise 233 Bewertungen aus der Datenbank der Klägerin in identischer Form und 117 Bewertungen in leicht abgewandelter Form auf das Onlineportal der Beklagten gelangt sind. Die Klägerin hat hierzu vorgetragen, die Beklagte habe die Datensätze mit den fraglichen Bewertungen durch Kopieren übernommen. Die Beklagte hat bestritten, die Daten aus der Datenbank der Klägerin übernommen zu haben. Sie hat geltend gemacht, zum Teil hätten ihr die Patienten selbst und im Übrigen die bei ihr angeschlossenen Zahnärzte mit Zustimmung der Patienten deren Bewertungen der Zahnärzte mitgeteilt; die Bewertungen habe ein Mitarbeiter in ihre Datenbank eingestellt. Träfe der Vortrag der Beklagten zu und hätten die Patienten und Zahnärzte die fraglichen Bewertungen ebenfalls nicht der Datenbank der Klägerin entnommen, um sie an die Beklagte zu übermitteln, läge keine Entnahme und keine Weiterverwendung im Sinne von Art. 7 Abs. 1 und 2 der Datenbankrichtlinie und dementsprechend keine Vervielfältigung oder öffentliche Wiedergabe eines Teils der Datenbank der Klägerin im Sinne von § 87b Abs. 1 UrhG

vor, weil die Beklagte die Datensätze der Patienten, die diese selbst erzeugt haben, ohne auch nur mittelbaren Rückgriff auf die Datenbank der Klägerin erhalten hätte.

42 Sollte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangen, dass die Beklagte die in Rede stehenden Daten der Klägerin wiederholt und systematisch vervielfältigt, verbreitet oder öffentlich wiedergegeben hat, liefe dies - wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat - der normalen Auswertung der Datenbank zuwider. Die normale Auswertung einer Datenbank gibt der Datenbankhersteller mit seinen Vertriebsaktivitäten vor. Diese Vertriebsaktivitäten werden erheblich beeinträchtigt, wenn die entnommenen Bestandteile der Datenbank für

ein unmittelbares Konkurrenzprodukt verwendet werden (vgl. Bornkamm, Festschrift Erdmann, 2003, S. 29, 46; Nordemann/Czychowski aaO § 87b UrhG Rn. 27). So liegt es im Streitfall. Die Beklagte betreibt ein Onlineportal unter anderem für den Vergleich von Zahnarztleistungen, das mit dem Internetportal der Klägerin im unmittelbaren Wettbewerb steht.

Bornkamm

Büscher

Schaffert

Koch

Löffler

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 06.02.2008 - 28 O 417/07 -

OLG Köln, Entscheidung vom 14.11.2008 - 6 U 57/08 -