

Autobingooo-Software stellt keinen Eingriff in das urheberrechtliche Datenbankrecht von „autoscout24.de“ dar

Eigener Leitsatz:

Eine Software, welche durch eine Eingabemaske automatisch sämtliche Autobörsen im Internet durchsucht, ohne, dass der Nutzer die einzelnen Seiten besucht, verstößt nicht gegen das Datenbankrecht von "autoscout24".de. Zwar handelt es sich bei den von "autoscout24.de" bereitgestellten Informationen um eine Datenbank. Jedoch wird von den Nutzern kein wesentlicher Teil derselben entnommen. Auch eine wettbewerbswidrige Behinderung ist nicht gegeben. Vor allem sind die Bewerbung und das Inverkehrbringen der Software vorliegend nicht auf die Störung der fremden wettbewerblichen Entfaltung gerichtet.

Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg

Urteil vom 18.08.2010

Az.: 5 U 62/09

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Hamburg – Zivilkammer 10 – vom 9.4.2009 teilweise geändert :

Die Klage wird insgesamt abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann eine Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung von 110 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Klägerin nimmt die Beklagten wegen Verletzung ihrer Rechte als Datenbankherstellerin und wegen unlauteren Wettbewerbs in Anspruch.

Die Klägerin betreibt eine u.a. unter der Internetadresse „*autoscout24.de*“ erreichbare Automobil- Onlinebörse, in die Privatpersonen und Gewerbetreibende Verkaufsanzeigen für Kraftfahrzeuge einstellen können. Über eine Eingabemaske können Kaufinteressenten Fahrzeuge nach von ihnen eingegebenen Kriterien suchen (z.B. Marke, Modell, Kraftstoff, Preis, Leistung, Erstzulassung usw.). Das Suchergebnis enthält auch Kontaktdaten des jeweiligen Verkäufers, so dass der Kaufinteressent mit diesem unmittelbar in Verbindung treten kann.

Das Angebot der Klägerin ist im Internet frei zugänglich und kann von jedermann ohne Registrierung kostenlos genutzt werden. Unter der Website *www.autoscout24.de* sind auch die AGB der Klägerin aufrufbar. In § 9 Abs.2 der AGB heißt es „ *Der Kunde hat im Rahmen dieser Nutzungsbedingungen das Recht, ausschließlich unter Verwendung der von AutoScout24 zur Verfügung gestellten Online-Suchmasken einzelne Datensätze auf seinem Bildschirm sichtbar zu machen und zur dauerhaften Sichtbarmachung einen Ausdruck zu fertigen. Eine automatisierte Abfrage durch Scripte o.ä. ist nicht gestattet*“ (Anlage K 14). Die Nutzung des Angebots der Klägerin kann

ohne vorherige Bestätigung oder Anerkennung dieser AGB erfolgen.

Die Klägerin finanziert sich insbesondere aus der Vermietung von Werbeflächen auf ihren Internetseiten und aus den Vergütungen, die Gewerbetreibende für das Einstellen von Angeboten zu zahlen haben. Für private Verkäufer ist das Einstellen von Anzeigen kostenfrei.

Die Klägerin besitzt mehrere Tochtergesellschaften in anderen Ländern, die ebenfalls unter der Bezeichnung „*autoscout24*“ Automobil-Onlinebörsen betreiben, z.B. in Italien unter www.autoscout24.it. Sämtliche Daten der Automobil-Onlinebörsen der Klägerin und ihrer Tochtergesellschaften werden von der Klägerin in einem Rechenzentrum in München verwaltet. Hierfür zahlen die Tochtergesellschaften der Klägerin eine Vergütung. Außerdem enthält die von der Klägerin verwaltete Datenbank Daten eines Kooperationspartners der Klägerin, der Allianz-Autowelt GmbH. Die Allianz-Autowelt GmbH betreibt eine Automobil-Onlinebörse unter www.allianz-autowelt.de. Angebote, die über diese Website eingestellt werden, erscheinen auch in der Automobil-Onlinebörse der Klägerin.

Die Beklagte zu 1, deren Vorstand der Beklagte zu 2 ist, bot die Software AUTOBING000 an und bewarb sie unter der Domain www.powermarkets.com (Anlage K 7). Mit Hilfe dieser Software können Suchanfragen bei mehreren Automobil-Onlinebörsen gleichzeitig durchgeführt werden, ohne dass diese einzeln aufgesucht werden müssen. Der Nutzer der Software wählt in einer Eingabemaske die zu durchsuchenden Börsen aus und gibt die Suchkriterien ein (z.B. Marke, Modell, Farbe, Preis usw.). Wie sich aus der persönlichen Anhörung des Beklagten zu 2 in der Berufungsverhandlung vom 7.7.2010 ergeben hat und unbestritten geblieben ist, sind für eine Suchanfrage mindestens die Kriterien „*Marke*“ und „*Modell*“ zu bestimmen. Sodann kann der Nutzer durch Anklicken des Symbols „*Suchen*“ eine einmalige Suche nach dem gewünschten Fahrzeug in den verschiedenen Börsen auslösen.

Alternativ hat der Nutzer die Möglichkeit, die Option „Automatische Suche“ zu wählen. Diese Option muss extra gewählt werden, in der Voreinstellung der Software ist sie nicht aktiviert. Wählt man die Option „Automatische Suche“, bietet die Software die Alternativen „täglich“, „alle 60 min“, „alle 30 min“, „alle 10 min“, „alle 5 min“, „alle 3 min“ und „permanent“ an.

Nach Auslösung der Suche – entweder einmalig manuell oder automatisch nach den gewählten Zeitintervallen oder permanent – greift die Software auf die in den Automobilbörsen gespeicherten Daten zu und durchsucht diese nach den vom Nutzer eingegebenen Kriterien. Als Ergebnis der Suche erhält der Nutzer eine Auflistung der gefundenen Kraftfahrzeuge angezeigt, geordnet nach Modell, Erstzulassung, Preis, Kilometerstand und Automobilbörse. Bei Markierung eines Fahrzeuges erscheint neben dieser Liste ein Fenster mit weiteren Details zu dem gewählten Fahrzeug, einer Abbildung und der Angabe des Wohnorts und der Telefonnummer des Verkäufers. Sämtliche Daten in dem Detail-Fenster stammen von der jeweiligen Automobilbörse. Sie werden durch die Software aufbereitet und in einem eigenen Format angezeigt.

Daneben besteht die Möglichkeit, durch Anklicken eines Links, der bei der als Quelle angegebenen jeweiligen Automobilbörse angebracht ist, zur Originalseite dieser Börse zu gelangen. Bei der Börse der Klägerin können dann zusätzliche Abbildungen des Fahrzeugs und die e-mail-Adresse des Verkäufers durch den Nutzer aufgerufen werden.

Zur Funktionsweise der Software wird ergänzend auf die Bildschirmausdrucke gemäß den Anlagen K 8, B 1 und B 2 und die Anlage BV 5 aus dem vorangegangenen Verfügungsverfahren zum Aktz.5 U 101/08 Bezug genommen.

Die Klägerin ist der Auffassung, dass die Beklagten sie durch den Vertrieb der Software in ihren Rechten als Datenbankherstellerin gemäß § 87a ff.UrhG verletzt und einen

Wettbewerbsverstoß gemäß den §§ 3, 4 Nr.10 und Nr.9 a UWG begingen. Sie hat in erster Instanz beantragt,

1. Die Beklagten zu verurteilen, es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens € 250.000,00; Ordnungshaft insgesamt höchstens zwei Jahre)

zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr in der Bundesrepublik Deutschland eine Software anzubieten, zu bewerben und/oder in Verkehr zu bringen, die dazu bestimmt und/oder geeignet ist, automatisiert Daten aus der Datenbank der Klägerin, einer Automobil-Onlinebörse, welche unter verschiedenen Domains mit dem Bestandteil „autoscout“ mit Ausnahme der Domain „autoscout24.ch“ aufrufbar ist und in der Daten über Gebrauchtfahrzeuge für jedermann zugänglich bereitgehalten werden, zu entnehmen, insbesondere die gegenwärtig mit „AUTOBINGOOO“ bezeichnete Software;

2. die Beklagten zu verurteilen, der Klägerin Auskunft unter Angabe der erzielten Umsätze und Werbeausgaben, aufgeschlüsselt nach Vierteljahren, darüber zu erteilen, in welchem Umfang sie die oben unter Ziff. 1 bezeichnete Handlungen begangen haben;

3. festzustellen, dass die Beklagten verpflichtet sind, der Klägerin allen denjenigen Schaden zu ersetzen, der dieser aus den vorstehend unter Ziffer 1 bezeichneten Handlungen entstanden ist und künftig entstehen wird.

Wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Vorbringens wird auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils Bezug genommen.

Das Landgericht hat der Klage hinsichtlich des Unterlassungsantrags teilweise stattgegeben, nämlich die Beklagten verurteilt, es bei Meidung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr in der Bundesrepublik Deutschland eine Software anzubieten, zu bewerben und/oder in den Verkehr zu bringen, die dazu bestimmt und/oder geeignet ist, automatisiert Daten aus der Datenbank der Klägerin, einer Automobil-Onlinebörse, welche unter verschiedenen Domains mit dem Bestandteil „*autoscout*“ – mit Ausnahme der Domain Autoscout24.ch . – aufrufbar ist und in der Daten über Gebrauchtfahrzeuge bereitgehalten werden ,dergestalt zu entnehmen, dass die Nutzung der Inserate ohne weiteren Zugriff auf den Internetauftritt der Klägerin möglich ist, insbesondere die mit „*AUTOBINGOOO*“ bezeichnete Software.

Hinsichtlich der Anträge auf Auskunft und Feststellung der Schadensersatzpflicht hat das Landgericht die Beklagten antragsgemäß verurteilt.

Mit ihrer hiergegen gerichteten Berufung verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Klagabweisung weiter. Im Wesentlichen machen sie geltend :

Die Klägerin sei nicht aktivlegitimiert, da sie einen „*Datenpool*“ mit Daten anderer Gesellschaften betreibe. Es bestehe allenfalls ein gemeinsames Datenbankherstellerrecht.

Die Beklagten hafteten nicht, da die einzelnen Nutzer der Software keine Rechtsverletzung begingen. Bei einer Suchanfrage würden üblicherweise 1 – 2 Datensätze aus der Börse der Klägerin generiert. Auch werde der Besuch der Datenbank der Klägerin nicht vollständig substituiert, denn nur dort finde der Nutzer die e-mail-Adresse des Verkäufers und weitere Fotos der Fahrzeuge.

Schließlich habe die Klägerin zur Wahrscheinlichkeit eines Schadens nicht genügend vorgetragen und verlange zu Unrecht

Auskunft über Umstände, die sie zur Berechnung ihres Schadens nicht benötigen.

Die Klägerin verteidigt das erstinstanzliche Urteil, hinsichtlich des Antrags auf Unterlassung jedoch nur noch im Umfang der konkreten Verletzungsform, d.h. der Software AUTOBING000 in der Ausgestaltung, wie sie Gegenstand dieses Verfahrens ist. Sie beantragt nunmehr, dass den Beklagten bei Meidung der gesetzlichen Ordnungsmittel verboten wird,

im geschäftlichen Verkehr in der Bundesrepublik Deutschland eine Software anzubieten, zu bewerben und/oder in den Verkehr zu bringen, die dazu bestimmt und/oder geeignet ist, automatisiert Daten aus der Datenbank der Klägerin, einer Automobil-Onlinebörse, welche unter verschiedenen Domains mit dem Bestandteil „autoscout“ – mit Ausnahme der Domain AutoScout24.ch – aufrufbar ist und in der Daten über Gebrauchtfahrzeuge für jedermann zugänglich bereitgehalten werden, in der Weise zu entnehmen, wie sich dies aus den diesem Urteil beigefügten Anlagen K 8 und BV 5 (aus dem Verfahren 5 U 101/08) ergibt.

Die Klägerin trägt ergänzend vor : Sie habe acht Tochtergesellschaften, die teilweise für mehrere Länder zuständig seien (Anlage BK 1). Bis auf eine Gesellschaft handele es sich um 100%ige Tochtergesellschaften. Die Klägerin sei zumindest im Wege der gewillkürten Prozesstandschaft aktivlegitimiert. Hierzu legt die Klägerin schriftliche Ermächtigungen von sechs der Tochtergesellschaften vor (Anlage BK 2).

Die Beklagte bestreitet, dass die Ermächtigungserklärungen von den Geschäftsführern der Tochtergesellschaften unterschrieben seien, und rügt Verspätung.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivortrags wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Der Senat hat die Akte des vorangegangenen

Verfügungsverfahrens zum Aktz. 5 U 101/08 zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht.

II.

1. Zum Unterlassungsantrag :

a) Gegenstand der Berufung ist das Verbot, eine Software anzubieten, zu bewerben oder in den Verkehr zu bringen, die dazu bestimmt oder geeignet ist, automatisiert Daten aus der unter verschiedenen Domains mit dem Bestandteil „*autoscout*“ erreichbaren Automobil-Onlinebörse in der aus den Anlagen K 8 und BV 5 (aus dem Verfahren 5 U 101/08) ersichtlichen Weise zu entnehmen. Gegenstand der Berufung ist also nicht das Verbot des Vertriebs der Software AUTOBING000 in ihrer Grundeinstellung mit der manuell auszulösenden einzelnen Suchanfrage (obwohl die Suchergebnisse in gleicher Weise aufbereitet und angezeigt werden wie bei der automatisierten Anfrage in bestimmten Zeitintervallen oder im Modus „*permanent*“).

b) Ein vertraglicher Unterlassungsanspruch wegen Verletzung der AGB der Klägerin kommt unabhängig von der Frage, ob er gegen die Beklagten geltend gemacht werden könnte, bereits deshalb nicht in Betracht, weil die Nutzung der Automobil-Onlinebörse nicht von der Einbeziehung der AGB der Klägerin abhängig ist.

c) Ein Unterlassungsanspruch aus den §§ 97 Abs.1 S.1, 87 b Abs.1 UrhG scheidet gleichfalls aus.

aa) Zutreffend hat das Landgericht festgestellt, dass die u.a. unter der Domain „*autoscout24.de*“ erreichbare Automobil-Onlinebörse eine nach § 87a UrhG geschützte Datenbank ist.

aaa) Eine Sammlung von Daten stellt eine Datenbank dar, wenn die Daten systematisch oder methodisch geordnet und auf die eine oder andere Weise einzeln zugänglich sind. Die Daten müssen voneinander getrennt werden können, ohne dass der Wert ihres Inhalts dadurch beeinträchtigt wird, und die Sammlung

muss eine Methode oder ein System beliebiger Art enthalten, mit der bzw. mit dem sich jeder der Bestandteile der Sammlung wieder auffinden lässt (EUGH GRUR 2005, 254 Rz.30-32 – Fixtures-Fußballspielpläne II).

Die Daten in der Datenbank der Antragstellerin sind systematisch und methodisch geordnet, nämlich nach Fahrzeugen und nach den dazugehörigen Einzelinformationen. Diese Daten sind auch nach einem System auffindbar, insbesondere für die Nutzer durch Ausfüllen der Eingabemaske. Die einzelnen Daten besitzen für sich einen Wert, denn jede Information über ein Fahrzeug ist für sich nutzbar. Der Senat folgt dem Landgericht in seiner Beurteilung, dass es auf die Frage, ob die Daten von solchen getrennt werden können, die über andere Portale wie z.B. www.allianz-utowelt.de generiert werden, für die Anerkennung der klägerischen Datensammlung als „Datenbank“ i.S.v. § 87a UrhG nicht ankommt. Insoweit erhebt auch die Berufung keine Einwendungen.

bbb) Das Landgericht hat überzeugend ausgeführt, dass die Datenbank auch schutzfähig i.S.v. § 87 a UrhG ist. Denn die Klägerin hat durch die vorgelegten Anlagen K 15 – K 19 und die ergänzenden Erläuterungen ihres instruierten Vertreters B. substantiiert dargelegt, dass sie nach Art und Umfang wesentliche Investitionen für die Bereitstellung der technischen Infrastruktur der Datenbank und deren Erhaltung, Pflege und Wartung tätigt, nämlich jährlich rund 3,8 Mio €. Dem sind die Beklagten weder in erster noch in zweiter Instanz hinreichend entgegen getreten.

Hierbei handelt es sich um Mittel für die Darstellung der Datenbank nach § 87a Abs.1 S.1 UrhG. Der Begriff der mit der Darstellung der Datenbank verbundenen Investitionen bezieht sich auf die Mittel, mit denen der Datenbank ihre Funktion der Informationsverarbeitung verliehen werden soll, d.h. die Mittel, die der systematischen oder methodischen Anordnung der in der Datenbank enthaltenen Elemente und der Organisation der individuellen Zugänglichkeit dieser Elemente gewidmet werden (

EUGH GRUR 2005, 252 Rz.27- Fixtures-Fußballspielpläne I).

Ob die Klägerin außerdem wesentliche Investitionen für die Sammlung bzw. Beschaffung der Daten im Sinne des § 87a Abs.1 UrhG tätigt, kann entgegen der Auffassung der Berufung dahingestellt bleiben. Auch folgt der Senat dem Landgericht in seiner Beurteilung, dass es der Bejahung der wesentlichen Investitionen nicht entgegensteht, wenn ein Teil der Kosten aus der Anlage K 15 zugleich auf die Server der Allianz-Autowelt anfallen und auch ein Teil der Personalkosten gemäß der Anlage K 16 der Allianz-Autowelt – nach Aussage von Herrn B. ca 4 % – und Zugriffen externer Partner wie des ADAC auf Daten der Klägerin zuzurechnen sind (S.7 f. des Protokolls vom 13.11.2008, Bl.137 f.). Entgegen der Auffassung der Berufung müssen diese Beträge nicht genau vorgetragen und ermittelt werden. Es genügt, wenn bei der gebotenen Gesamtbetrachtung eine wesentliche Investition zumindest für die Darstellung der Datenbank nachgewiesen ist. Dies ist mit dem Landgericht zu bejahen.

bb) Das Landgericht hat ferner überzeugend begründet, dass die Klägerin alleinige Datenbankherstellerin und damit aktivlegitimiert ist. Diesen Ausführungen schließt sich der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen an. Sie entsprechen der Rechtsauffassung des Senats, wie er sie bereits in seinem Urteil vom 16.4.2009 niedergelegt hat.

Die gegen diese rechtliche Bewertung des Landgerichts erhobenen Einwendungen der Berufung überzeugen den Senat nicht. Es mag sein, dass die Tochtergesellschaften und die Allianz-Autowelt GmbH ebenfalls Investitionen tätigen, um die Daten für ihre jeweiligen Internetpräsenzen im Ausland zu sammeln und diese Präsenzen zu pflegen, z.B. deren Layout zu betreuen, Werbung zu schalten usw.. Die wesentlichen Investitionen für die Darstellung der Datenbank, nämlich die Aufbereitung der Daten als einheitliche Datenbank nach einem bestimmten System und die ganze technische Infrastruktur, die die Erreichbarkeit der Datenbank für den einzelnen

Internetnutzer gewährleistet, werden von der Klägerin allein getragen, und zwar auf ihre Initiative hin und in eigener Verantwortung, nicht etwa als technische Dienstleisterin für einen Dritten, insbesondere ihrer Tochtergesellschaften. Ein Datenbankherstellerrecht wegen wesentlicher Investitionen in die Darstellung der Datenbank kann auch bestehen, wenn der Hersteller der Datenbank die Daten selbst von einem Dritten erworben hat (BGH GRUR 2009, 852 Rz.28 – Elektronischer Zollltarif).

Auch wenn die Klägerin von ihren Tochtergesellschaften und der Allianz-Autowelt GmbH für die Verwaltung von deren Daten, die Teil der von der Klägerin betriebenen Datenbank sind, eine Vergütung erhält, ändert dieser Umstand nichts daran, dass die Klägerin das wirtschaftliche Risiko für die Darstellung der Datenbank trägt, insbesondere allein die maßgeblichen Verträge über die für die technische Infrastruktur erforderliche EDV, Personalverträge, Dienstleistungen der Provider usw. abgeschlossen hat. Personalkosten für die Programmwartung sind auch nach der Rechtsprechung des BGH Kosten, die der Darstellung des Inhalts einer Datenbank zuzurechnen sind (BGH GRUR 2009, 852 Rn.27 – Elektronischer Zollltarif).

cc) Ebenfalls zutreffend hat das Landgericht ausgeführt, dass die Nutzer der Software AUTOBING000 Daten aus der Datenbank der Klägerin vervielfältigen – und damit entnehmen im Sinne des Klagantrags – , indem die von der jeweiligen Suchanfrage betroffenen Daten in den Arbeitsspeicher des Computers des Nutzers überspielt und abgespeichert werden. Dies hatte auch der Senat in seinem Urteil vom 16.4.2009 angenommen (S.8 f.).

dd) Gemäß § 87 b Abs.1 S.1 UrhG hat der Datenbankhersteller das ausschließliche Recht, die Datenbank insgesamt oder einen nach Art oder Umfang wesentlichen Teil der Datenbank zu vervielfältigen. Ob die Klägerin aufgrund dieser Bestimmung Unterlassung verlangen kann, hat das Landgericht zwar erörtert, letztlich aber offen gelassen. Nach Auffassung des

Senats sind die Voraussetzungen nicht erfüllt.

aaa) Im Ausgangspunkt ist zunächst festzuhalten, dass die Beklagten nicht selbst Daten aus der Datenbank der Klägerin entnehmen, sondern eine Software vertreiben, die Dritten die Entnahme ermöglicht. Für die Prüfung eines Unterlassungsanspruchs gegen die Beklagten nach § 97 Abs.1 S.1, 87 b Abs.1 UrhG kommt es daher darauf an, ob die Nutzer oder jedenfalls ein Teil der Nutzer der Software das Datenbankherstellerrecht der Klägerin verletzen und diese Verletzung den Beklagten zuzurechnen ist. Die Beklagten könnten demgemäß als Teilnehmer an einer von den Nutzern begangenen Urheberrechtsverletzung oder – wie das Landgericht angenommen hat – als Störer zur Verantwortung zu ziehen sein. An dieser bereits im Verfügungsverfahren vertretenen Auffassung hält der Senat auch im vorliegenden Hauptsacheverfahren fest. Für eine Haftung als Teilnehmer oder Störer ist die rechtswidrige Haupttat eines Dritten erforderlich, sog. Akzessoritätserfordernis (S.10 Abs.2 des Senatsurteils vom 16.4.2009). Entgegen der Auffassung des Landgerichts verbietet es die bloß akzessorische Haftung der Beklagten, die Entnahmehandlungen aller Nutzer der Software zu addieren und die Erfüllung der Voraussetzungen des § 87 b Abs.1 UrhG aus der Gesamtheit aller Nutzungen der Software abzuleiten.

Eine eigene täterschaftliche Haftung der Beklagten entsprechend der Entscheidung „*Jugendgefährdende Schriften bei eBay*“ des BGH (GRUR 2007, 890) kommt nach der Entscheidung „*Sommer unseres Lebens*“ des BGH (GRUR 2010, 633) für den Bereich der Urheberrechts hingegen nicht in Betracht. Die Entscheidung „*Sommer unseres Lebens*“ betraf die Haftung des Inhabers eines WLAN-Anschlusses für einen Dritten, der über diesen Anschluss urheberrechtlich geschützte Musiktitel öffentlich zugänglich gemacht hatte. Der BGH hat hier u.a. Folgendes ausgeführt :

„[13] b) Es kommt auch keine täterschaftliche Haftung des

Bekl. unter dem Aspekt der Verletzung einer wettbewerbsrechtlichen Verkehrspflicht (vgl. BGHZ 173, 188 Rdnr. 22 = GRUR 2007, 890 – Jugendgefährdende Schriften bei eBay) in Betracht. Diese für das Wettbewerbsrecht entwickelte Haftungsgrundlage setzt voraus, dass die Merkmale einer täterschaftlichen Haftung nach dem jeweiligen Haftungsregime erfüllt sein müssen. Während im Lauterkeitsrecht das in Rede stehende Verhalten – die Eröffnung einer nicht hinreichend begrenzten Gefahr für die geschützten Interessen anderer Marktteilnehmer – ohne Weiteres als eine unlautere geschäftliche Handlung eingeordnet werden kann, müssen für eine täterschaftlich begangene Urheberrechtsverletzung die Merkmale eines der handlungsbezogenen Verletzungstatbestände des Urheberrechts erfüllt sein. Im Streitfall müsste das Verhalten des Bekl. – also die Unterhaltung eines nicht ausreichend gesicherten privaten WLAN-Anschlusses – den Tatbestand der öffentlichen Zugänglichmachung des in Rede stehenden urheberrechtlichen Werkes (§ 19a UrhG) erfüllen (vgl. zum Merkmal des Anbietens im Markenrecht BGHZ 158, 236 [250] = GRUR 2004, 860 – Internet-Versteigerung I). Dies ist indessen – wie dargelegt – nicht der Fall.“

Eine in diesem Sinne täterschaftlich begangene Urheberrechtsverletzung der Beklagten selbst ist vorliegend zu verneinen, da sie – wie ausgeführt – nicht selbst Daten der Klägerin entnehmen. Hierdurch unterscheidet sich der vorliegende Fall von der Entscheidung „Toll Collect“ des Senats (Urteil vom 20.2.2008 zum Aktz. 5 U 161/07), wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 16.4.2009 ausgeführt hat.

Im Übrigen wäre aber selbst dann, wenn man eine täterschaftliche Haftung der Beklagten aufgrund des Inverkehrbringens der Software annehmen wollte, erforderlich, dass tatsächlich Rechtsverletzungen Dritter durch Verwendung der Software festgestellt werden könnten. Insofern gilt nichts anderes als bei einer Haftung als Teilnehmer oder Störer. Ergänzend verweist der Senat auf die Ausführungen in seinem

Urteil vom 16.4.2009, S.10, 3.Absatz.

bbb) Eine Vervielfältigung der Datenbank insgesamt durch Nutzer der Software will auch die Klägerin nach dem Verständnis des Senats nicht behaupten. Nach dem unstreitigen Sachverhalt kommt dies im Übrigen schon deshalb nicht in Frage, weil bei einer Verwendung der Software eine Eingrenzung der Suchabfrage zumindest durch die Kriterien „Marke“ und „Modell“ erfolgt.

ccc) Auch eine Vervielfältigung eines nach Umfang wesentlichen Teils der Datenbank zumindest durch einen Teil der Nutzer hat die Klägerin nicht darlegen können. Hierbei müsste es sich um einen wesentlichen Teil des in der Datenbank vorhandenen Gesamtdatenvolumens handeln (EUGH GRUR 2005, 244 Rz.70 – BHB-Pferdewetten).

Für das Vervielfältigen eines nach Umfang wesentlichen Teils der Datenbank reicht es nicht aus, dass die gesamte oder wesentliche Teile der Datenbank der Klägerin bei über die Software gestartete Suchanfragen ausgelesen werden, wie das Landgericht auf S.17 Mitte zutreffend ausgeführt hat. Anders als in der Entscheidung „Elektronischer Zolltarif“ des BGH, die eine auf einer CD gespeicherte Datenbank betraf (BGH GRUR 2009, 852), muss die im Internet bereit gehaltene Datenbank der Klägerin zum Zwecke des Auslesens nicht in dem Arbeitsspeicher des Nutzers zwischengespeichert werden.

Im Übrigen ist zwar davon auszugehen, dass jedenfalls ein Teil der Nutzer der Software im automatisierten Modus – insbesondere im Modus „permanent“ – in schneller Folge immer wieder auf die Datenbank der Klägerin zugreifen. Dies wird jedoch – wie schon im Urteil vom 16.4.2009 ausgeführt – auch bei mehreren parallel laufenden Suchanfragen im automatisierten Verfahren immer nur einen nicht wesentlichen Teil der Datenbank betreffen. Zunächst ist inzwischen geklärt, dass bei den Suchanfragen mit der Software zumindest die Suchkriterien „Marke“ und „Modell“ eingegeben werden müssen.

Lebensnah ist jedoch davon auszugehen, dass Suchanfragen weiter eingegrenzt werden müssen, um handhabbare Ergebnisse zu erzielen, da auch gewerbliche Händler die „Datenflut“ aus 18 Onlinebörsen anderenfalls gar nicht bewältigen könnten. Selbst bei Eingabe zweier zusätzlicher Kriterien, nämlich „Preis“ und „Erstzulassung“ und einer Einschränkung auf acht der insgesamt 18 Onlinebörsen wird noch eine Vielzahl von Ergebnissen erzielt, wie sich aus der Anlage K 8 ergibt, die nur einen Teil der Treffer zeigt, die wiederum nur die Börse der Klägerin betreffen (43 Treffer).

Eine Vervielfältigung eines wesentlichen Teils der Datenbank in quantitativer Hinsicht ergibt sich auch nicht aus der sog. Neuheitsfunktion der Software. Die Klägerin hat hierzu in der Berufungserwiderung (Schriftsatz vom 21.6.2009) zunächst ausgeführt, dass diese Funktion „denklogisch“ nur durchführbar sei, wenn die gesamte Datenbank der Klägerin bei dem Nutzer zwischengespeichert, bearbeitet und ausgewertet werde (S.9, Bl.253). Daraufhin hat die Beklagte die Neuheitsfunktion im Schriftsatz vom 1.6.2010 (S.17, Bl.283) dahingehend erläutert, dass nur die Daten der Suchanfragen beim Nutzer gespeichert und mit den Daten neuerer Suchanfragen im Arbeitsspeicher des Nutzers verglichen werden. Wenn sich neue Daten ergeben, werden diese aufgrund des Vergleichs von der Software als neu gekennzeichnet. Diesem substantiierten Vortrag ist die Klägerin in ihrem letzten Schriftsatz, vom 1.7.2010 nicht mehr entgegengetreten, so dass der Senat ihn als unstreitig wertet. Ob die Neuheitsfunktion von dem nunmehr gestellten Antrag erfasst wird, kann daher dahingestellt bleiben.

ddd) Auch die Vervielfältigung eines nach Art , also qualitativ wesentlichen Teils der Datenbank durch die Nutzer der Software vermag der Senat – wie bereits im Urteil vom 16.4.2009 ausgeführt (S.11, 2.Absatz) – nicht zu bejahen.

Der Begriff „in qualitativer Hinsicht wesentlicher Teil“ bezieht sich auf den Umfang der mit der Beschaffung, der

Überprüfung oder der Darstellung des Inhalts des Gegenstands der Entnahme- und/oder Weiterverwendungshandlung verbundenen Investition unabhängig davon, ob dieser Gegenstand einen quantitativ wesentlichen Teil des allgemeinen Inhalts der geschützten Datenbank darstellt. Ein quantitativ geringfügiger Teil des Inhalts einer Datenbank kann nämlich, was die Beschaffung, die Überprüfung oder die Darstellung angeht, eine ganz erhebliche menschliche, technische oder finanzielle Investition erfordern (EUGH GRUR 2005, 244, Leitsatz 3 und Rz.71 – BHB – Pferdewetten).

Die Klägerin macht hierzu im Hauptsacheverfahren geltend, dass sich die Entnahme von qualitativ wesentlichen Teilen der Datenbank aus der vorstehend bereits beschriebenen Neuheitsfunktion der Software ergebe. Das Auslesen und Vervielfältigen der neuen Angebote mache einen qualitativ wesentlichen Teil der Datenbank aus, weil diese für die gewerblichen Händler besonders wertvoll seien. Die Klägerin bezieht sich hierbei auf die Entscheidung „Elektronischer Zolltarif“ der BGH (GRUR 2009, 852 Rz.44 ff.). Diese Entscheidung führt jedoch nach Auffassung des Senats zu keiner anderen Beurteilung.

Im Fall „Elektronischer Zolltarif“ ging es um die Zusammenfassung von Tarifen und Daten für die elektronische Zollanmeldung in der EU. Diese Datenbank konnte nur dann sinnvoll verwendet werden, wenn sie ständig auf dem neuesten Stand gehalten wurde, denn veraltete und damit ungültige Tarife sind für den Nutzer unbrauchbar. Nach Auffassung des BGH verkörperten gerade die Aktualisierungen den Wert der Datenbank. Er ging aufgrund der Feststellungen des Berufungsgerichts davon aus, dass ein erheblicher Teil der für die Darstellung der Datenbank aufgewendeten Personalkosten dazu dienten, diese Aktualisierungen vorzunehmen (BGH a.a.O. Rz.47).

Der vorliegende Sachverhalt ist nicht vergleichbar. Jedes in der Automobilbörse der Klägerin abrufbare Angebot eines

Fahrzeugs steht für sich und wird nach einem bestimmten Verfahren in die Börse eingestellt. Es wird nicht dadurch wertlos oder für den Nutzer unbrauchbar, dass zeitlich später ein weiteres Angebot eines vergleichbaren Fahrzeugs eines anderen Verkäufers in die Datenbank aufgenommen wird. Die Klägerin hat auch nichts dafür vorgetragen, dass die jeweils neuesten Angebote besonders behandelt werden und für die Einpflege der neuen Daten besondere Kosten anfallen. Dass ein Teil der von ihr insgesamt aufgewendeten Kosten für die Darstellung der Datenbank auf die Aufnahme neuer Daten – nämlich neuer Verkaufsangebote – in ihre Datenbank entfällt, macht diese neuen Daten nach Ansicht des Senats noch nicht zu qualitativ wesentlichen Teilen der Datenbank, sondern es handelt sich um allgemeine, laufende Pflegekosten, die bei jeder Datenbank anfallen, wenn neue Daten hinzukommen und alte Daten herausgenommen werden. Allein der Umstand, dass die von der Software angezeigten neuesten Angebote insbesondere privater Anbieter für die gewerblichen Händler besonders wertvoll sein können, um die günstigsten Angebote besonders schnell ausfindig machen zu können, genügt für die Annahme eines qualitativ wesentlichen Teils der Datenbank nach Ansicht des Senats nicht. Es muss nach der Rechtsprechung des EUGH eine erhebliche Investition des Datenbankherstellers gerade bezüglich dieser Angebote festgestellt werden können, woran es hier – wie ausgeführt – fehlt.

ee) Gemäß § 87 b Abs.1 S.2 UrhG steht es der Vervielfältigung eines nach Art und Umfang wesentlichen Teils einer Datenbank gleich, wenn nach Art und Umfang unwesentliche Teile einer Datenbank wiederholt und systematisch vervielfältigt werden, sofern diese Handlungen einer normalen Auswertung der Datenbank zuwider laufen oder die berechtigten Interessen des Datenbankherstellers unzumutbar beeinträchtigen.

Der Senat stimmt dem Landgericht dahingehend zu, dass Nutzer, die die Software im automatisierten Verfahren verwenden, wiederholt und systematisch im Sinne des § 87 b Abs.1 S.2 UrhG

auf die Datenbank der Klägerin zugreifen und zumindest unwesentliche Teile der Datenbank vervielfältigen. Im Übrigen sieht der Senat die Voraussetzungen dieser Bestimmung jedoch nicht als erfüllt an. Der Senat hält damit auch insoweit an der rechtlichen Beurteilung im Verfügungsverfahren fest.

aaa) Wie auf S.11 f. des Urteils vom 16.4.2009 ausgeführt, ist es nach der Rechtsprechung des EUGH in richtlinienkonformer Auslegung der Vorschrift erforderlich, dass die Nutzer der Software durch die automatisierte Suchanfrage in ihrer kumulativen Wirkung – also gewissermaßen nach und nach – einen in der Summe wesentlichen Teil der Datenbank der Klägerin entnehmen. Hierbei kann – wie schon ausgeführt – nicht auf die Summe aller Nutzungen der Software abgestellt werden, sondern auf die Vervielfältigungshandlungen der einzelnen Nutzer. Selbst wenn diese aber mehrere Suchanfragen parallel im automatisierten Verfahren in Gang setzen, vermag der Senat unverändert nicht zu erkennen, dass in der Summe wesentliche Teile der Datenbank der Klägerin entnommen würden. Eine sinnvolle und lebensnahe Nutzung der Software gebietet eine Eingrenzung der Suchanfragen durch Bestimmung ausreichender Suchkriterien, wie oben bereits ausgeführt. Eine Nutzung der Software durch jedenfalls einen Teil der Nutzer dahingehend, dass in der kumulativen Wirkung ein wesentlicher Teil der Datenbank der Klägerin vervielfältigt würde, hat auch die Klägerin nicht konkret vortragen können.

bbb) Darüber hinaus läuft die automatisierte Suche auch nicht einer normalen Auswertung der Datenbank zuwider oder beeinträchtigt die berechtigten Interessen der Klägerin unzumutbar.

Die Begriffe „*Verletzung der normalen Auswertung*“ und „*unzumutbare Beeinträchtigung berechtigter Interessen*“ sind eng auszulegen, denn aus dem Umkehrschluss zu § 87b Abs.1 S.1 UrhG folgt, dass unwesentliche Teile einer Datenbank grundsätzlich frei sei sind, wodurch der Grundsatz gewährleistet sein soll, dass Informationen als solche nicht

monopolisiert werden können (Dreier/Schulze, UrhG, 2.Aufl., § 87b Rz.9). Der EUGH fordert eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Investition des Datenbankherstellers (EUGH GRUR 2005, 244 Tz.86, 89, 91 – BHB-Pferdewetten).

Der Senat vermag dem Landgericht nicht in seiner Auffassung zu folgen, dass die Nutzung der Software der Beklagten im automatisierten Modus der normalen Auswertung der Datenbank der Klägerin zuwider läuft. Die Klägerin stellt ihre Automobilbörse frei zugänglich ins Internet. Nach ihrem Geschäftsmodell soll die Datenbank zwar offenbar über die manuelle Einzelsuche genutzt werden. Doch macht sie die Nutzung der Angebote nicht davon abhängig, dass die Nutzer ihre entsprechenden AGB vorher akzeptieren. Die von der Software AUTOBING000 entnommenen Daten werden auch inhaltlich nicht verändert, sondern so genutzt, wie sie von der Klägerin in das Internet gestellt werden, wenn sie auch in der Darstellung anders aufbereitet werden. Schließlich sind für eine Nutzung der über das Internet zugänglichen Daten Suchmaschinen und Suchdienste üblich und unverzichtbar geworden. Es handelt sich um eine normale und auch rechtlich anzuerkennende Auswertungsform jedenfalls für die Nutzung von nicht sondergesetzlich, also als solche geschützte Daten, um die es vorliegend geht. Dies hat auch der BGH in seiner Entscheidung „Paperboy“ grundsätzlich anerkannt, wenn auch im Zusammenhang mit der Prüfung eines Anspruchs aus § 1 UWG a.F. (GRUR 2003, 958, 963). Für eine Suchsoftware wie AUTOBING000 kann nichts Anderes gelten.

Eine normale Auswertung ist nach Auffassung des Senats auch dann anzunehmen, wenn eine Suchmaschine oder Suchsoftware so viele Daten aus einer frei zugänglichen Datenbank entnimmt, dass sie für den Nutzer auch ohne den Besuch der Internetseite, auf der sich die Datenbank befindet, nutzbar sind (so auch OLG Frankfurt MMR 09,400 für die Entnahme von Datensätzen durch einen Flugvermittler von der Internetseite eines Fluganbieters; vgl. auch Deutsch GRUR 2009, 1027, 1030

). Im Übrigen wird die Datenbank der Klägerin vorliegend nicht vollständig substituiert. Jedenfalls ein Teil der Nutzer wird dann, wenn bei den Suchergebnissen ein interessantes Angebot auftaucht, mittels des angebotenen Links auf die Datenbank der Klägerin direkt zugreifen, um weitere Fotos des angebotenen Fahrzeugs anschauen zu können. Hierbei handelt es sich nach Einschätzung des Senats um durchaus wichtige zusätzliche Informationen für die Kaufentscheidung. Auch die e-mail-Adresse des Verkäufers stellt eine praktisch bedeutsame Kontaktmöglichkeit dar, wenn z.B. der Verkäufer telefonisch nicht erreichbar ist.

Auch die unzumutbare Beeinträchtigung berechtigter Interessen der Klägerin ist bei der gebotenen engen Auslegung der Ausnahmebestimmung des § 87b Abs.1 S.2 UrhG zu verneinen. Die Art und Weise der Nutzung ihrer Datenbank durch die Nutzer der Software AUTOBING000 müsste geeignet sein, die wirtschaftliche Verwertung der Datenbank durch die Klägerin zu gefährden, wobei eine bloße Schmälerung des Verwertungsgewinns nicht genügt (Dreier/Schulze, UrhG, 2.Aufl., § 87 b Rn.16). Es hat eine Interessenabwägung im Einzelfall stattzufinden. Dabei ist der überragenden Bedeutung unabhängiger Suchdienste für die Informationsgesellschaft gebührender Raum beizumessen (Dreier/Schulze a.a.O.).

Das Landgericht hat überzeugend ausgeführt, dass die Klägerin eine unzumutbare technische Beeinträchtigung durch den Einsatz der Software nicht hat darlegen können und dass auch ein unzumutbarer Imageschaden zu Lasten der Klägerin nicht ersichtlich ist. Das Landgericht hat es jedoch für die unzumutbare Beeinträchtigung berechtigter Interessen genügen lassen, dass der Klägerin Werbeeinahmen entgehen, wenn die Nutzer nicht auf ihre Internetseite gehen. Dies reicht indessen nach Auffassung des Senats nicht.

Bereits in seiner Entscheidung "*Paperboy*" hat der BGH im Zusammenhang mit einem Anspruch nach § 1 UWG a.F. ausgesprochen, dass derjenige, der Inhalte im Internet

öffentlich zugänglich macht, nicht verlangen kann, dass der Nutzer diese Inhalte in der Weise aufsucht, dass er die geschaltete Werbung zur Kenntnis nimmt (GRUR 2003, 958, 963). Weiter ist zu berücksichtigen, dass durch die Software AUTOBING000 der Klägerin auch Kunden zugeführt werden können, die durch die Software auf das Angebot der Klägerin überhaupt erst aufmerksam gemacht werden. Auch geht der Senat – wie schon ausgeführt – davon aus, dass jedenfalls ein Teil der Nutzer nach Auswertung der Trefferlisten zusätzlich die Internetseite der Klägerin besuchen wird, um die nur dort erhältlichen weiteren Informationen zu erhalten. Ferner ist das Produkt AUTOBING000 nur eine von auf dem Markt erhältlichen Software-Produkten, mit denen Automobil-Onlinebörsen automatisiert durchsucht werden können. Die Schätzung der Klägerin, dass zum Stichtag 10.10.2007 ca. 1/3 der automatisierten Zugriffe über AUTOBING000 erfolgt seien, kann der Entscheidung in tatsächlicher Hinsicht schon deshalb nicht zugrunde gelegt werden, weil die Klägerin von 7000 Nutzern ausgeht, während die Beklagten behaupten, dass es zu diesem Zeitpunkt weniger als 1000 Nutzer gegeben hätte. Für die Richtigkeit ihrer Behauptung hat die Klägerin keinen Beweis angeboten.

Schließlich finanziert sich die Klägerin nicht nur durch Werbeeinnahmen, sondern auch durch die Zahlungen, die gewerbliche Händler für das Einstellen von Verkaufsangeboten in ihre Datenbank zu leisten haben. Für die Verkäufer ist die Existenz von Softwareangeboten wie AUTOBING000 ein Vorteil, da die Auffindbarkeit ihres Angebots erhöht wird. Die Klägerin wird möglicherweise gehalten sein, für die Amortisation ihrer Investition die Fahrzeuganbieter in höherem Maße an ihren Kosten zu beteiligen, wenn – wie sie unbestritten vorträgt – mittlerweile 84 % der Zugriffe auf ihre Website automatisiert erfolgen. Eine schwerwiegende Beeinträchtigung ihrer berechtigten Interessen ist nach allem jedoch nicht anzunehmen.

d) Ein Unterlassungsanspruch ergibt sich auch nicht aus den §§ 3, 4 Nr.10, 8 Abs.1, 3 Nr.1 UWG, wobei dahingestellt bleiben kann, ob die Parteien Mitbewerber im Sinne des § 2 Abs.1 Nr.3 UWG sind.

Wie schon im Urteil vom 16.4.2009 ausgeführt, wäre eine wettbewerbswidrige Behinderung der Klägerin durch die Beklagten anzunehmen, wenn das Angebot, die Bewerbung und das Inverkehrbringen der Software AUTOBING000 als eine Maßnahme angesehen werden könnte, die bei objektiver Würdigung aller Umstände nicht in erster Linie auf die Förderung der eigenen wettbewerbslichen Entfaltung, sondern auf die Störung der fremden wettbewerbslichen Entfaltung gerichtet ist, wobei absichtliches Handeln nicht zwingend notwendig ist. Dies vermag der Senat unverändert nicht zu bejahen, denn die Software dient einer schnelleren Auffindbarkeit und besseren Nutzung der bei der Klägerin eingestellten Verkaufsangebote. Die Software zielt damit nicht auf eine Störung der wettbewerbslichen Entfaltung der Klägerin ab, sondern baut gerade auf dem Angebot der Klägerin und dessen Funktionsfähigkeit auf. Auch ist die Software nicht nur zur Auswertung der Angebote in der Datenbank der Klägerin, sondern auch der Angebote von 17 weiteren Automobil- Onlinebörsen bestimmt. Schließlich hat die Klägerin im Hauptsacheverfahren nicht darlegen können, dass durch den Einsatz der Software der Betrieb ihrer Datenbank technisch beeinträchtigt würde, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat (s.o.).

e) Ein Unterlassungsanspruch nach den §§ 3, 4 Nr.9a, 8 Abs.1, 3 Nr.1 UWG kommt gleichfalls nicht in Betracht, da die Klägerin auch im Hauptsacheverfahren nicht dargelegt hat, dass ihre Automobil-Onlinebörse bzw. die hierin enthaltenen Fahrzeugangebote wettbewerbsliche Eigenart besitzen.

f) Schließlich scheidet ein noch denkbarer Anspruch aus den §§ 823 Abs.1, 1004 BGB wegen Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb jedenfalls daran, dass der Vertrieb der Software AUTOBING000 keinen betriebsbezogenen

Eingriff in den Gewerbebetrieb der Klägerin darstellt, wie es von der Rechtsprechung für diese Anspruchsgrundlage verlangt wird. Insoweit gelten die im Zusammenhang mit der Prüfung eines Anspruchs wegen wettbewerblicher Behinderung angestellten Überlegungen entsprechend.

2. Da kein Unterlassungsanspruch besteht, sind auch die Folgeanträge der Klägerin auf Auskunft und Schadensersatzfeststellung unbegründet.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 91, 708 Nr.10 und 711 ZPO.

Der Senat lässt die Revision gemäß § 543 Abs.2 ZPO zu, da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert. Der Bundesgerichtshof hat bisher entschieden, dass die Entnahme kleiner Teile und das Setzen von Hyperlinks auf eine im Internet frei zugängliche Datenbank durch einen Suchdienst das Datenbankherstellerrecht nicht verletzt (GRUR 2003, 958 – Paper Boy). Die streitgegenständliche Software entnimmt hingegen die Inhalte einer Datenbank in wesentlich stärkerem Maße, nämlich so, dass die Nutzung der Inhalte auch ohne einen direkten Aufruf der Datenbank erfolgen kann.