

sein Konzept, soweit er dies mit einem gewissen Aufwand hin und wieder aktualisiert, ein nahezu endloses Leistungsschutzrecht erhalten kann<sup>1057</sup>.

## C) Entwicklung in Deutschland

### 1) Anpassung des deutschen Urheberrechtsgesetzes

Die Datenbank-Richtlinie wurde als Bestandteil (Art. 7) des Informations- und Kommunikationsdienstegesetzes (IuKDG) vom 22. Juli 1997 in Deutschland umgesetzt. Die Änderungen des Urheberrechtsgesetzes sind am 1. Januar 1998 in Kraft getreten.

#### a) Rezeption der Vorschriften über Datenbankwerke

Datenbankwerke sind nach dem Verständnis des deutschen Urheberrechts mit den Sammelwerken nah verwandt, eine Definition findet sich daher in § 4 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 UrhG. Bei der Umsetzung der Datenbank-Richtlinie wurden nur wenige Vorschriften über Datenbankwerke an entsprechender Stelle in das Gesetz eingefügt<sup>1058</sup>, in den meisten Fällen beließ es der deutsche Gesetzgeber bei den für ausreichend befundenen allgemeinen Regelungen<sup>1059</sup>.

Nicht umgesetzt wurde z. B. der Art. 3 Abs. 1 RL, die für das Schutzfähigkeitskriterium der Datenbankwerke maßgebliche Regelung. Dies ist angesichts der Tatsache, dass auch die entsprechende Vorgabe zum Werkbegriff in der Schutzdauer-

1057 So auch *Schricker/Vogel*, § 87 d, Rdnr. 4. Wie gravierend sich diese Erkenntnis auf den Wettbewerb und die freie Nutzbarkeit solcher Datenbanken auswirkt, hängt wiederum stark davon ab, wie extensiv oder restriktiv diese Ausnahmenvorschrift von der Rechtsprechung angewendet wird. Eine gewisse Rechtfertigung und Konsequenz kann der Fristenregelung angesichts der Qualifikation des Rechts *sui generis* als Investitionsschutzrecht nicht abgesprochen werden. Allerdings bleibt fraglich, ob diese Berücksichtigung der Investitionsinteressen der Berechtigten gegenüber den Allgemeininteressen an einer freien Nutzbarkeit der Datenbank noch in einem angemessenen Verhältnis steht.

1058 Vgl. z. B. § 23 UrhG. Hiernach ist wie bei Bauwerken und Werken der bildenden Kunst bereits die Herstellung einer Bearbeitung einer elektronischen Datenbank erlaubnispflichtig. Auch der § 55 a UrhG wurde als spezielle Ausnahmenvorschrift von dem Schutz von Datenbankwerken neu eingeführt.

1059 Dies befürworten *Schricker/Vogel*, vor §§ 87a ff., Rdnr. 14 f.; kritisch dagegen *Gaster*, CR 1997, S. 717 (720).

richtlinie für Fotografien nicht umgesetzt wurde, auffällig. Die wiederholte Nichtumsetzung könnte den Anschein erwecken, als wolle sich der deutsche Gesetzgeber der europäischen Harmonisierung des Werkbegriffs in Richtung einer einheitlich niedrigen Schutzuntergrenze und einer Entpersonalisierung entziehen. Dies wird jedenfalls in der Begründung<sup>1060</sup> zum IuKdG ausdrücklich verneint, wo es heißt, man wolle mit der Nichtumsetzung nicht von den europäischen Vorgaben abweichen. Vielmehr hielt man – anders als noch bei Umsetzung der Computerprogramm-Richtlinie – eine Umsetzung nicht für notwendig, da durch die deutsche Rechtsprechung keine erhöhten Anforderungen an die Gestaltungshöhe von Datensammlungen zu erwarten seien<sup>1061</sup>.

Aus dem gleichen Grund wurde die Formulierung in Art. 3 Abs. 1 RL nicht umgesetzt, die bestimmt, dass neben dem Erfordernis einer eigenen geistigen Schöpfung keine weiteren Anforderungen an die Schutzfähigkeit gestellt werden dürfen. Auch hier lässt sich ein gewisser Unwille des deutschen Gesetzgebers verzeichnen, den im Urheberrechtsgesetz 1965 erstmals eingeführten Begriff der persönlich geistigen Schöpfung im Urheberrechtsgesetz werkspezifisch zu modifizieren. Er schien darüber hinaus davon auszugehen, dass eine gesetzliche Formulierung, aus der das Postulat einer niedrigen Schöpfungshöhe bei Datenbanken hervorgegangen wäre, nicht notwendig gewesen sei<sup>1062</sup>.

Dies vermag zu verwundern, da eine einheitliche Linie der Gerichte, den Schutz der kleinen Münze bei Daten- und Informationssammlungen<sup>1063</sup> zu akzeptieren, nicht erkennbar war<sup>1064</sup>. In der Gesetzesbegründung zum IuKdG wird die Nichtumsetzung damit gerechtfertigt, dass die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs keine Anzeichen dafür erkennen lasse, dass die Rechtsprechung erhöhte Anforderungen an die Gestaltungshöhe stellen könnte. Allerdings hat der Bundesgerichtshof in der Entscheidung „Leitsätze“, auf die die Gesetzesbegründung rekurriert, die-

1060 Vgl. BT-Drcks. 13/7385 vom 09.04.1997.

1061 An dieser Formulierung wird erneut deutlich, dass der deutsche Gesetzgeber – abgesehen von der Gestaltungshöhe – von einer inhaltlichen Identität des allgemeinen deutschen und des „europäischen“ Werkbegriffs ausgeht. Siehe hierzu oben, Teil 1, Kapitel 1, Punkt I.B.4.d).

1062 Hiergegen *Diets*, in GS Schönherr, S. 111 (114 ff.), der sich für eine deutliche und konzeptionell grundlegende Umsetzung der sich ändernden Vorgaben an den Schutz von immateriellen Gütern ausspricht.

1063 Unter „Informationssammlungen“ sollen hier Erzeugnisse verstanden werden, deren urheberrechtlicher Schutz auf der besonderen Anordnung und Auslese der zusammengeführten Bestandteile beruht (vgl. *Kappes*, S. 39 ff.). Hierzu gehören sowohl klassische Daten- und Faktensammlungen, wie Telefonbücher, Kataloge, Gesetzessammlungen und elektronische Datenbanken sowie z. T. wissenschaftliche oder einfache Schriftwerke, wie Anwaltschriftsätze oder Ausschreibungsunterlagen. Nicht zu den Informationssammlungen im eigentlichen Sinne sind die Computerprogramme zu zählen, allerdings lassen sich gewisse Parallelen feststellen (siehe sogleich).

1064 Eine vergleichende Darstellung der Rechtsprechung findet sich bei *Leistner*, S. 267 ff. (274).

se Frage gar nicht beantwortet<sup>1065</sup>. Dass die Rechtsprechung auf eine gewisse Gestaltungshöhe für Datenbankwerke keineswegs verzichtet, zeigen diverse Entscheidungen der Instanzgerichte<sup>1066</sup> und des Bundesgerichtshofs<sup>1067</sup>, die nach Umsetzung der Richtlinie ergangen sind<sup>1068</sup>. Aus Sicht des Anliegens, europaweit eine einheitlich niedrige Schöpfungshöhe für Datenbanken zu etablieren, hat sich die deutsche Implementierung des Datenbank-Urheberrechts damit als defizitär erwiesen<sup>1069</sup>.

Auch kein Gebrauch wurde im Übrigen von der durch Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Erwägungsgrund 29 der Richtlinie geschaffenen Möglichkeit gemacht, die Verwertungsbefugnis an von Arbeitnehmern geschaffenen Datenbanken dem Arbeitgeber – etwa nach dem Vorbild des § 69a Abs. 3 UrhG – zuzuordnen. Sollte es Bestrebungen auch in Richtung einer Harmonisierung der Urheberschaft bei Arbeitnehmerschöp-

1065 Siehe BGH GRUR 1992, S. 382 (384) – Leitsätze.

1066 Sehr deutlich machte dies das LG Düsseldorf in einer der ersten Entscheidungen zum Datenbankschutz nach der neuen Rechtslage (vgl. K&R 1998, S. 553 (554) – baumarkt.de = MMR 1998, S. 670 (671) m. Anm. Heidrich. Hier heißt es: „Im Übrigen handelt es sich bei der Bildschirmseite um eine schlechte Aneinanderreihung der verschiedenen Holzkleber, die eine irgendwie besondere schöpferische Leistung nicht erkennen lässt. Sie ist vielleicht zweckmäßig, aber nicht herausragend.“ Die Entscheidung wurde vom OLG Düsseldorf rechtskräftig bestätigt (MMR 1999, S. 729 (730)).

1067 In seinen Entscheidungen „Tele-Info-CD“ (es handelt sich um 4 Entscheidungen, die teils identisch sind. Siehe daher nur MMR 1999, S. 470 ff. – m. Anm. Wiebe und Gaster (S. 543 f.) brachte der 1. Senat seine Position hierzu deutlich zum Ausdruck. Schon im Leitsatz heißt es: „Ein Telefonbuch ist eine Datenbank i.S.d. § 87 a Abs. 1 UrhG. Telefonbüchern kommt ungeachtet des komplexen Regelwerkes, das ihrer Erstellung zugrunde liegt, im allgemeinen kein urheberrechtlicher Schutz nach § 2 UrhG zu.“ und anderer Stelle: „Die Beachtung dieses Regelwerkes führt indessen nicht dazu, dass die Fernsprechverzeichnisse (...) – zumindest in den von den Beklagten übernommenen Teilen – als individuelle geistige Schöpfungen mit der erforderlichen Gestaltungshöhe angesehen werden können.“

1068 Befürwortend Erdmann, GRUR 1996, S. 550 (551), der meint: „Die Anforderungen an den schöpferischen Eigentümlichkeitsgrad sind hoch. Immerhin gewährt das Urheberrechtsgesetz einen 70-jährigen Schutz post mortem auctoris (§ 64 UrhG) und weiter: „Bei ihrer Ermittlung {der Gestaltungshöhe}, die in der Praxis die größten Schwierigkeiten bereitet, ist von folgender gradueller Abstufung auszugehen: (1.) Die Durchschnittsgestaltung, das rein handwerksmäßige, Alltägliche und Schablonenhafte liegt außerhalb jeder Schutzfähigkeit. (2.) Eine darüber hinausgehende schöpferische Gestaltung mit nicht zu geringem Abstand zum durchschnittlichen Schaffen begründet die Geschmacksmusterfähigkeit. (3.) Erst in einem erheblich weiteren Abstand zum durchschnittlichen Schaffen beginnt die untere Grenze der Urheberrechtsschutzfähigkeit, die ein deutliches Übertreten gegenüber der Durchschnittsgestaltung voraussetzt.“

1069 Aus dem ausdrücklichen Verbot der Anforderung an andere Faktoren als dem der „eigenen geistigen Schöpfung“ bei der Bestimmung der Werkeigenschaft von Datenbankwerken (Art. 3 Abs. 1 Satz 2 Datenbank-Richtlinie) wird z. T. gefolgert, dass hiermit auch eine europaweit bindende Abkehr von der Gestaltungshöhe einhergehen müsse, vgl. Leistner, S. 273.

fungen geben<sup>1070</sup>, wurde diesen jedenfalls in Bezug auf die Datenbanken durch den deutschen Gesetzgeber nicht gefolgt<sup>1071</sup>.

Im Bereich der Schrankenvorschriften wurden, der Richtlinie folgend, die Möglichkeiten zur privaten Nutzung von elektronischen Datenbankwerken – wie bei den Computerprogrammen – erheblich eingeschränkt<sup>1072</sup>. Nach § 53 Abs. 5 UrhG werden die meisten Privilegierungstatbestände in § 53 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG für unanwendbar erklärt. Durch diese Maßnahme meinte man, den erleichterten Kopiermöglichkeiten und den sich daraus für die Urheber ergebenden Gefahren Rechnung tragen zu müssen.

## b) Rezeption des Datenbankherstellerrechts

Bei der Umsetzung des Datenbankherstellerrechts ging der deutsche Gesetzgeber konzeptionell anders vor. Die Sonderstellung dieses Rechts *sui generis* wurde dadurch unterstrichen, dass man die Art. 7 – 11 der Richtlinie in einen neuen 6. Abschnitt des Urheberrechtsgesetzes inkorporierte (§§ 87a – 87e UrhG). Die Vorschriften entsprechen weit gehend den Vorgaben und Optionen der Richtlinie<sup>1073</sup>. So hat der deutsche Gesetzgeber z. B. in vollem Umfang von der Schrankenoption Gebrauch gemacht (§ 87c UrhG)<sup>1074</sup>. Dies gilt auch für die vertragsrechtliche Sonderregelung aus Art. 8 Abs. 1 S. 1 RL, nach der Abreden, die dem berechtigten Nutzer eine Verwertung unwesentlicher Teile verbietet, unwirksam sind (geregelt in § 87e UrhG). Erweiterungen des Schutzes *sui generis* sind danach weit gehend unzu-

1070 Hiergegen spricht die Tatsache, dass noch kurz vor Verabschiedung der endgültigen Fassung der Datenbank-Richtlinie die Verpflichtung zur Einführung einer solchen Regel (Art. 3 Abs. 4 des 2. Richtlinienentwurfs) in eine Option umgewandelt wurde. Vgl. hierzu *Leistner*, S. 85 (Fn. 334).

1071 Diese Entscheidung war erwartungsgemäß nicht unumstritten. Es wurde in erster Linie befürchtet, dass der Hersteller einer von vielen Personen erstellten Datenbank die Urheberrechte aller Arbeitnehmer gesondert einholen müsse, wodurch ihm zusätzliche Kosten entstünden. Eine *cessio legis* der Verwertungsrechte wurde vor dem Hintergrund, dass es sich bei dem Datenbankschutz allgemein eher um ein Investitionsschutz- als ein personenbezogenes Recht handele, von manchen Stimmen für vorzugswürdig gehalten, vgl. *Flehsig*, ZUM 1997, S. 582 f. Dagegen *Leistner*, S. 84 – 88, der die Entscheidung gegen eine „work-made-for-hire-Regelung“ deshalb begrüßt, da die (arbeits-) vertraglichen Möglichkeiten ausreichen würden, eben diese Rechtssicherheit zu gewährleisten, ohne einen intensiven Eingriff in die Verwertungsbefugnis des Urhebers vornehmen zu müssen.

1072 Vgl. Art. 6 RL, umgesetzt in § 53 Abs. 5 UrhG. Hiernach sind die Ausnahmen zum privaten oder eigenen Gebrauch gem. § 53 Abs. 1 UrhG und § 53 Abs. 2 Nr. 2 bis 4 UrhG nicht auf elektronische Datenbanken anwendbar.

1073 Vgl. *Raue/Bensinger*, MMR 1998, S. 507 (511 f.).

1074 Die o. g. Schutzdauerverlängerung aus Art. 10 Abs. 3 RL wurde in § 87a, Abs. 1, S. 1 umgesetzt.

lässig. Die Vorschrift hat einen wettbewerbsrechtlichen Charakter. Sie soll neben dem freien Wettbewerb auch die Interessen der berechtigten Nutzer schützen<sup>1075</sup>, indem Verhandlungungleichgewichte durch eine zwingende Beschränkung der Vertragsfreiheit ausgeglichen werden.

### c) Das Verhältnis von Datenbankurheber- und Datenbankherstellerrecht

Wie bereits angedeutet wurde, folgen die beiden zu unterscheidenden Rechte an Datenbanken trotz deren ähnlicher positivrechtlichen Ausgestaltung erheblich voneinander abweichenden Schutzzwecken. Während das Recht an Datenbanken als klassisches Urheberrecht dem Schöpfer die Früchte seiner kreativen Geistesleistung sichern soll, hat das Datenbankherstellerrecht zur Aufgabe, den Begünstigten zur Sicherung seiner Investitionsamortisierung vor unlauteren oder „parasitären“ Auszügen oder Weiterverwendungen seiner Leistungen zu schützen<sup>1076</sup>. Dabei zielt der Schutz insbesondere auf das Verhalten von Mitbewerbern ab, bewahrt aber, mangels einer wettbewerbsrechtlichen Beschränkung z. B. auf die unlautere Ausnutzung fremder Leistungen im gewerblichen Bereich, auch vor Eingriffen durch den privaten Nutzer. Urheber- und Datenbankherstellerrecht haben damit keinen Bezug zueinander, auch wenn sie an demselben Schutzgegenstand bestehen können<sup>1077</sup>.

Dagegen lässt die in der Literatur mitunter verwendete Formulierung, Schutzobjekt der §§ 87a ff. UrhG seien „*einfache, also nicht-schöpferische Datenbanken*“<sup>1078</sup>, eher an ein Über-/Unterordnungsverhältnis zwischen den beiden Rechtspositionen denken. Diese Formulierung suggeriert eine vertikale Abgrenzung von Urheber- und Leistungsschutz. Hieraus könnte wiederum entnommen werden, die Schutzuntergrenze für den Urheberrechtsschutz sei aufgrund der Konstellation beider Rechte anzuheben, wie dies im Verhältnis von Urheber- und Geschmacksmusterschutz von der Rechtsprechung vertreten wird<sup>1079</sup>.

Der so vermittelte Eindruck ist unzutreffend<sup>1080</sup>. Zwar ist zu erwarten, dass die Anzahl der immaterialgüterrechtlich geschützten Datenbanken durch die Einführung des Rechts *sui generis* erheblich ansteigen wird. Dennoch besteht zwischen Datenbankurheberrecht und -herstellerrecht kein gradueller, sondern ein wesensmäßiger Unterschied. Das Erfordernis, eine wesentliche Investition zu leisten, ist als Schutz-

1075 Dietz, Die Entwicklung des Urheberrechts in Deutschland von 1993 bis Mitte 1997, UFITA 136, S. 27.

1076 Vgl. v. Gamm, GRUR 1993, S. 203 (203).

1077 OLG Frankfurt/Main, MMR 2002, S. 687 (688) – IMS Health.

1078 Vgl. etwa Raue/Bensinger, MMR 1998, S. 507.

1079 Vgl. hierzu oben, Teil 1, Kapitel 1, Punkt I.B.4.d). Vgl. hierzu auch Schricker/Loewenheim, § 2, Rdnr. 33.

1080 So auch Leistner, S. 71 f.

kriterium kein Minus gegenüber der Erbringung einer Geistesleistung, die in gewissem Maße originell ist, und erst recht kein Minus gegenüber dem Vorliegen einer inneren Verbundenheit des Schöpfers zum Werk. Vielmehr handelt es sich hierbei um ein *aliud*. Häufig werden beide Schutzvoraussetzungen kumulativ erfüllt sein und damit zweierlei Rechte an derselben Datenbank bestehen. Allerdings kann einem Datenbankwerk, trotz seiner Qualifikation als „eigene geistige Schöpfung“, auch das für das Datenbankherstellerrecht maßgebliche Kriterium der „wesentlichen Investition“ fehlen. Beide Schutzanforderungen stehen in keinem Verhältnis zueinander.

Nicht selten werden bei einem Nebeneinander von Urheber- und Leistungsschutzrechten an einer Datenbank verschiedene Rechtsinhaber existieren<sup>1081</sup>. Dies ergibt sich deshalb mit einiger Wahrscheinlichkeit, da das Urheberrecht gemäß dem Schöpferprinzip nur dem Schöpfer, also einer natürlichen Person, zustehen kann, während die maßgeblichen Investitions- und Organisationsleistungen in vielen oder gar den meisten Fällen von juristischen Person erbracht werden<sup>1082</sup>.

Bei dem Schutzrecht *sui generis* handelt es sich also um einen einerseits ergänzenden, andererseits auch vollständig eigenständigen Sonderschutz. Eine qualitative, vertikale Abgrenzung der beiden Rechte ist nicht möglich.

#### d) Integration des urheberrechtlichen Datenbankschutzes in das Urheberrechtssystem

Wie sich schon an der Vorgehensweise bei der Implementierung des Datenbankschutzes zeigt, handelt es sich hierbei um ein „normales“ Urheberrecht, auf das die allgemeinen Regeln – abgesehen von einigen wenigen Sondervorschriften – uneingeschränkt Anwendung finden. Für Datenbankenwerke gelten daher der Werkbegriff nach § 2 Abs. 2 UrhG<sup>1083</sup>, das Schöpferprinzip nach § 7 UrhG, die Urheberper-

1081 *Leistner*, S. 169; kritisch zu dieser Vervielfachung der an einer Datenbank möglichen Rechtspositionen, *Berger*, GRUR 1997, S. 169 (172).

1082 *Hoeren/Sieber-Gaster*, Teil 7.8, Rdnr. 73. Ist dies der Fall, ergibt sich die Konsequenz, dass die Anzahl der Berechtigten an einer urheberrechtlich geschützten Datenbank sehr groß sein kann. Namentlich können an einer solchen zum einen die Urheberrechte der zur Herstellung verwendeten Werke, das Urheberrecht an der Datenbank selber (falls es sich um ein Datenbankwerk handelt) und letztlich das verwandte Schutzrecht des Datenbankherstellers bestehen. Die Lizenzierung der Datenbank durch einen Werkmittler kann daher recht kompliziert sein. Weitere Rechte, die an einer Datenbank bestehen können, sind etwa das Eigentum an einem Vervielfältigungsstück (z. B. eine CD-ROM) und das Urheberrecht an der Steuerware, ohne die elektronische Datenbanken in den meisten Fällen nicht funktionieren vgl. *Berger*, GRUR 1997, S. 169 (172).

1083 *Dreier/Schulze-Dreier*, § 4, Rdnr. 19.

sönlichkeitsrechte im engen und weiteren Sinne<sup>1084</sup>, der Grundsatz der Unübertragbarkeit nach § 29 UrhG, die Schranken nach den §§ 44a ff. UrhG und die Schutzdauer nach § 64 UrhG in gleicher Weise wie für alle anderen Werkarten.

## 2) Bedenken gegen die Entwicklung

### a) Verortung des Datenbankschutzes im Urheberrechtsgesetz

Wie auch schon bei der Weichenstellung beim Rechtsschutz von Computerprogrammen war die Inkorporierung des Schutzes von Datenbanken in das Urheberrechtsgesetz umstritten. Dies gilt zunächst für die Methode der Umsetzung. So wurde von manchen vertreten, dass die rein wirtschaftlich orientierte Rechtfertigung für einen Datenbankschutz diesen eher zu einem Gegenstand des gewerblichen Rechtsschutzes machen müsse, da das Urheberrecht dem Schutz der kulturellen und nicht der wirtschaftlichen Leistung diene<sup>1085</sup>. Ein umfassender Schutz jeder noch so trivialen Sammlung von Daten durch die Kumulation urheberrechtlicher und leistungsschutzrechtlicher Ausschließlichkeitsrechte sei darüber hinaus dem System der Immaterialgüterrechte und auch dem Wettbewerbsrecht fremd<sup>1086</sup>.

Zurückgehend auf diese Kritik an konzeptioneller Vereinbarkeit von Urheberrechts- und Datenbankschutz wurde im Diskurs um die Rezeption der Datenbank-Richtlinie gelegentlich gefordert, diese in einem eigenen Gesetz umzusetzen. Dieses sollte den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts folgen<sup>1087</sup>. Die vorrangig investitionsschutzrechtliche Begründung des Datenbankschutzes passe nicht recht in das Gefüge des Urheberrechtsgesetzes, sondern stünde dem Wettbewerbsrecht näher<sup>1088</sup>.

Auch die Inkorporation des Datenbankherstellerrechts in das Urheberrechtsgesetz und dessen Qualifikation als verwandtes Schutzrecht stieß zum Teil auf Widerstand in der Rechtsliteratur<sup>1089</sup>. Es wurde argumentiert, hierbei handle es sich nicht um

1084 Zu diesen Begriffen vgl. oben Rdnr. 353.

1085 *Schack*, Rdnr. 60 ff. (62). Allgemein gegen die Anwendbarkeit des Systems der verwandten Schutzrechte auf rein aus wirtschaftlichen Aspekten schützenswerte Leistungen, die nicht in Form der Werkmittlung erbracht werden, sprach sich *Hodik*, ZUM 1989, S. 65 (65), aus.

1086 *V. Gamm*, GRUR 1993, S. 204.

1087 Hierüber berichtet *Schricker/Vogel*, vor §§ 87 a ff., Rdnr. 16, ohne sich dem anzuschließen. Befürwortend hingegen wohl *Dietz*, UFITA 136, S. 27.

1088 *Dreier*, GRUR Int. 1992, S. 739 (745 und 748); Dies deutet auch *Dietz*, UFITA 136, S. 27 an.

1089 Vgl. *Schack*, Rdnr. 665; *Flehsig*, ZUM 1997, S. 589 f.; *Hoebbel* in *Computerprogramme II*, S. 1041, Fn. 49; *Vogel*, ZUM 1997, S. 592 (594). So auch *Katzenberger*, GRUR 1990, S. 94

ein dem Urheberrecht nahe stehendes, also verwandtes Schutzrecht in diesem Sinne. Die Leistung des Datenbankherstellers unterscheidet sich von der anderer Leistungsschutzberechtigter v. a. dadurch, dass sie nicht in der Werkmittlung liegt<sup>1090</sup>. In der Inkorporierung liege ein Systembruch, da das Datenbankherstellerrecht keinen unmittelbaren Bezug zu einem urheberrechtlich geschützten Werk oder zur Leistung eines ausübenden Künstlers aufweise<sup>1091</sup>.

## b) Monopolisierung von Informationen durch einen auf die Inhalte übergreifenden Datenbankschutz

In der Literatur wurde zudem die Befürchtung gehegt, dass ein Schutz von Datenbanken durch Urheber- und Leistungsschutzrechte die Gefahr weit reichender Monopolisierung von Informationen mit sich bringe<sup>1092</sup>.

Ob diese Gefahr tatsächlich besteht, scheint auf den ersten Blick fraglich. Immerhin bestimmt wenigstens die Datenbank-Richtlinie<sup>1093</sup>, dass sich der Schutz von Datenbanken nicht auf deren Inhalt beziehen soll<sup>1094</sup>. Hiermit wird die Intention zum Ausdruck gebracht, eine weiter gehende Monopolisierung von Inhalten und ungeschützten Informationen vermeiden zu wollen.

Dies kann jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Schutzrechte für Datenbanken sehr weit gehen können und dass mit deren Einführung eine erhebliche Ausweitung des durch Immaterialgüterrechte monopolisierbaren Bereichs erreicht wurde. Dies gilt bereits für den urheberrechtlichen Bereich. Selbst wenn man mit der herrschenden Rechtsprechung von einem rein werkbezogenen Individualitätsbegriff

(99 f.), der sich „*angesichts eines wirksamen ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Schutzes*“ allgemein auch gegen einen flankierenden Sonderschutz durch das UrhG wandle.

1090 *Schack*, Rdnr. 665. In diese Richtung geht wohl auch *Lehmann* in Quellen Band 6, Europäisches Gemeinschaftsrecht, Punkt II 5, S. 4, der meint, hierbei handele es sich weder um ein Leistungsschutzrecht, noch um ein Wettbewerbsrecht, sondern um ein „*völlig neues, eigenständiges und kumulativ eröffnetes Schutzrecht eigener Art, das auch dogmatisch als selbstständiges Property Right zu behandeln ist*“.

1091 *Wandtko*, GRUR 2002, S. 1 (5)

1092 So etwa *Ullmann* in FS *Brandner*, S. 507 (523); *Flehsig*, ZUM 1997, S. 590 f. (mit Hinweisen auf die Anforderungen des Kartellrechts); *Heinz*, GRUR 1996, S. 455 (457 f.); *Leistner*, S. 234 ff. Zum Verhältnis von Kartell- und Immaterialgüterrecht, vgl. auch die Entscheidung des EuGH, GRUR Int. 1995, S. 490 ff. – *Magill-TV-Guide*.

1093 Vgl. Art. 3 Abs. 2 Datenbank-Richtlinie für urheberrechtlich geschützte und Art. 7 Abs. 4 Satz 2 für leistungsschutzrechtlich geschützte Datenbanken. In das deutsche Recht wurde diese Formulierung nicht übernommen.

1094 Es heißt hier: die Inhalte der Datenbank werden nicht berührt. Dies bedeutet, dass weder ein Schutz für die Inhalte aufgrund des Datenbankrechts entstehen noch ein etwaig bestehender Schutz (z. B. durch Urheberrechte) beeinträchtigt werden soll.



ausgeht und eine niedrige Schöpfungshöhe genügen ließe, blieben die meisten Datenbanken nach der alten Rechtslage wohl ungeschützt<sup>1095</sup>. Darüber hinaus bedarf die Tatsache, dass durch die Einführung des Datenbankherstellerrechts eine Ausweitung der Immaterialgüterrechte herbeigeführt wurde, wohl keiner näheren Erläuterung. Jedenfalls waren die Investitionsleistungen des Datenbankherstellers aufgrund des *numerus clausus* der verwandten Schutzrechte<sup>1096</sup> bis zum 1. August 1998 allenfalls über das Wettbewerbsrecht gesichert, das keine Ausschließlichkeitwirkung entfaltet<sup>1097</sup>.

Umso bedenklicher erscheinen aus Sicht eines Erhalts frei zugänglichen Allgemeingutes diejenigen Fälle, in denen an demselben Schutzgut Urheber- und Datenbankherstellerrechte kumulativ nebeneinander bestehen. Diese können, je nach den zu erfüllenden Anforderungen an Schöpfungs- und Investitionshöhe, mehr oder weniger häufig auftreten. In solchen Konstellationen „besichern“ die Sonderschutzrechte einen einzigen Schutzgegenstand von zwei Seiten. Einerseits wird vor einer Ausnutzung fremder Investitionsleistungen geschützt, andererseits vor der Übernahme der eigenschöpferischen Leistung. Im Ergebnis kann damit sowohl die Übernahme (wesentlicher Teile) der Datenbank als solcher als auch die der Struktur und Anordnung derselben durch Ausschließlichkeitsrechte untersagt sein<sup>1098</sup>.

1095 Dies resultiert daraus, dass bei Datenbanken in den meisten Fällen nicht einmal ein Gestaltungsspielraum i.S.d. werkbezogenen Individualitätsbegriffes vorliegen wird. Die Sammlung von Daten unterliegt häufig rein praktischen Anforderungen, deren Nichterfüllung zu Gunsten einer originellen Lösung nur Funktionalitätseinbußen nach sich ziehen würde. Die Grenzen, die einer individuellen Gestaltung im werkbezogenen Sinne, welche durch die Aufgabenstellung und Umsetzung der verwendeten Technologie sowie überkommene Methoden bei herkömmlichen Formen der Informationssammlung gesetzt werden, sind eng. Nicht zuletzt spielen dabei auch die Anforderungen der Konsumenten eine große Rolle. Besieht man etwa den Aufbau eines Telefonbuches, erschließt sich, dass eine Abkehr vom Hergebrachten (also dem rein handwerklichen, dem, „das jeder so gemacht hätte“) zu Gunsten etwa einer sinnvolleren Struktur (soweit dies überhaupt denkbar wäre) kaum angenommen würde. Ähnlich wird die Bewertung bei den meisten Datenbanken ausfallen, die einem praktischen Nutzen dienen (was wiederum die weitaus meisten sein werden).

1096 *Rehbinder*, Rdnr. 823.

1097 Auch nach dem BGH (GRUR 2005, 857 (860) – Hit-Bilanz) erlangten nicht-schöpferische Datensammlungen erst durch Einführung des *sui-generis*-Rechts einen ausschließlichen Investitionsschutz. Nach § 137g Abs. 2 Satz 1 UrhG wirkt das Datenbankschutzrecht jedoch für solche Datenbanken, die ab dem 1.1.1983 geschaffen wurden, rückwirkend, beginnend mit dem 1.1.1998.

1098 Auf die Gefahr einer solchen Kumulation verschiedener Schutzrechte weist *Kur* in *Schricker/Dreier/Kur*, S. 23 ff. (v. a. 47 f.) unter dem Stichwort der „asymmetrischen Konvergenz“ hin. Hiermit gemeint ist der – durch die Expansion der Anwendungsbereiche der Schutzrechte erreichte – Zustand, dass verschiedene Ausschließlichkeitsrechte (z. B. Marken- und Urheberrecht) auf einen einzigen Schutzgegenstand Anwendung finden können. Nach dem Günstigkeitsprinzip kann sich der Rechtsinhaber jeweils auf das Recht berufen, das am weitesten reicht. Dagegen kann der Verwerter nicht schutzrechtsübergreifend die Anwendbarkeit von

Hieraus kann sich ein sehr weit reichender Schutz ergeben, der sich auch auf die in der Datenbank enthaltenen Inhalte bezieht. So ist die Entnahme von (in qualitativer oder quantitativer Hinsicht) „wesentlichen“ Teilen einer Datenbank nach dem BGH gem. § 87b UrhG auch dann untersagt, wenn die Informationen/Daten als Grundlage für ein ganz anderes Produkt mit völlig unterschiedlichem Aufbau und gänzlich anderem Verwendungszweck dienen<sup>1099</sup>. Können die Daten von anderen nicht selbst erhoben werden, kommt es zu Informationsmonopolen<sup>1100</sup>.

Bedenkliche Ausmaße kann der Datenbankschutz auch in zeitlicher Hinsicht annehmen. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass es der Datenbankhersteller nach § 87a Abs. 1 UrhG gewissermaßen selbst in der Hand hat, sein Recht unendlich zu verlängern<sup>1101</sup>. Der Schutz von laufenden Investitionen währt ewig. Zwar wird hierdurch weder die Schutzdauer des Urheberrechts noch umgekehrt durch jene die des

Schranken und Ausnahmenvorschriften einwenden, da diese allein als schutzrechtsspezifische Rechtfertigungstatbestände ausgestaltet sind. Bei einer solchen Kumulation der Schutzrechte wäre es eigentlich erforderlich, eine schutzrechtsübergreifende Gesamtsicht der Interessenkonstellation vorzunehmen. Dies wird indes durch die Ausgestaltung des Immaterialgüterrechtssystems in Deutschland verhindert. *Kur* spricht sich daher *de lege ferenda* für eine Öffnung der Schrankenbestimmungen im Sinne einer „*fair use*-Klausel“ aus (ebd. S. 49).

1099 So BGH, GRUR 2005, 857 (859) – Hit-Bilanz. Die Beklagten hatten hier auf Grundlage der in den von der Klägerin veröffentlichten wöchentlichen Musik-Charts enthaltenen Daten Diskografien erstellt, in denen die einzelnen Platzierungen des jeweiligen Künstlers dargestellt wurden. Diese wurden in Büchern und auf CD-ROMs wiedergegeben. Der BGH sah die völlig unterschiedliche Ausrichtungen, Zusammenstellung, Sortierung usw. der beiden Produkte als für den *sui-generis*-Schutz unerheblich an. Es komme vielmehr allein auf die Frage an, ob wesentliche Teile der ursprünglichen Datensammlung verwendet wurden oder nicht. Den hiermit verbundenen, vom BGH anerkannten, Eingriff in die Informationsfreiheit sah das Gericht insofern als gerechtfertigt an, als niemand gehindert sei, die Daten, die sich aus der Ermittlung der Verkaufszahlen und der Abspielhäufigkeit im Rundfunk der jeweiligen Stücke ergeben, selbst zu erheben und entsprechend eigenständig zu nutzen. Eine Übernahme dieser Daten von einem Dritten sei dagegen aus Sicht des Investitionsinteresses des Datenbankherstellers nicht hinnehmbar.

1100 Hiervor warnt auch *Dreier/Schulze-Dreier*, § 87a, Rn. 14. Lassen es die urheberrechtlichen Tatbestände zu, dass solche Informationsmonopole entstehen, können sie allenfalls noch – wie die Entscheidung Magill-TV-Guide des EuGH zeigt – mit kartellrechtlichen Mitteln und über diesen Weg auch nur sehr eingeschränkt behoben werden. Im Fall „Hit-Bilanz“ (siehe voranstehende Fn.) hat der BGH eine derartige Korrektur über das Kartellrecht nicht einmal in Betracht gezogen. Die dieser Entscheidung zugrunde liegenden Umstände waren indes auch so gelagert, dass der Nachschaffende unmittelbar auf die Daten der Klägerin angewiesen war. Denn das für seine Hit-Bilanzen erforderliche Datenmaterial, bestehend aus Playlisten der Rundfunksender und Verkaufslisten des Einzelhandels, dürfte v. a. in Bezug auf lange zurückliegende Hits kaum anders als über die Charts der Klägerin zu beschaffen gewesen sein.

1101 Dies ergibt sich daraus, dass durch wesentliche Änderungen an der Datenbank, soweit diese wiederum wesentliche Investitionen erfordern, eine neue Datenbank und damit ein neues Schutzrecht mit neuer Laufzeit (je 15 Jahre, vgl. § 87d UrhG) entsteht.

Datenbankherstellerrechts faktisch verlängert<sup>1102</sup>. Tatsache ist jedoch, dass auf diese Weise ein einziger Schutzgegenstand auf ewig dem freien Zugriff durch die Allgemeinheit entzogen werden kann.

Die Möglichkeit einer solchen Rechtekumulation lässt wiederum Zweifel daran aufkommen, dass es den Gesetzgebern auf europäischer und deutscher Ebene tatsächlich auf die Berücksichtigung des Freihaltebedürfnisses angekommen ist. Dies gilt umso mehr, als die Möglichkeit einer Kumulation beider Schutzrechte keineswegs ein unerwünschter Nebeneffekt, sondern durchaus gewollte Folge der Neuregelungen, sogar einer der Hauptgründe für die Einführung des Datenbankherstellerrechts war<sup>1103</sup>.

Wie erheblich durch die neu geschaffenen Rechte in den zuvor frei zugänglichen Bereich eingegriffen wird, obliegt letztlich der Auslegung der entsprechenden Normen durch die Rechtsprechung. Der Judikatur stellt sich in diesem Zusammenhang die Aufgabe, den Schutzzumfang v. a. des Datenbankherstellerrechts zu definieren. Hierbei kommt es insbesondere auf die Bemessung der „Wesentlichkeit“ der getätigten Investitionen (Schutzuntergrenze) und der „Wesentlichkeit“ oder besser der „Unwesentlichkeit“ übernommener Bestandteile an<sup>1104</sup>. Es wäre im Hinblick auf eine aufkommende „Informationsgesellschaft“ überaus wichtig, einen angemessenen Ausgleich zwischen dem Datenbankschutz und der dem freien Zugang zu den in Datenbanken enthaltenen Informationen herzustellen<sup>1105</sup>. Allerdings mehren sich die

1102 Da die Rechte einen gänzlich unterschiedlichen Ansatz haben.

1103 Der Motivation für die Einführung lag die Erkenntnis zugrunde, dass der Urheberrechtsschutz nur die Belange des Schöpfers sichert und diese auch in Bezug auf die Übernahme der eigenschöpferischen Auswahl und Anordnung der in der Datenbank enthaltenen Elemente (*Dreier/Schulze-Dreier*, vor §§ 87a, Rdnr. 4). Diese werden indes häufig nicht Gegenstand einer Übernahme durch Dritte sein, sodass das Urheberrecht allein die Bedürfnisse an einen effektiven Datenbankschutz regelmäßig nicht erfüllen können wird. Dies zeigt sich beispielhaft an dem vom BGH entschiedenen Fall Leitsätze (GRUR 1992, S. 382 (384)). Aus einer Auswahl von 63 in einer Zeitschrift abgedruckten Leitsätzen hatte die Beklagte 8 Leitsätze übernommen und in ihrer eigenen Zeitschrift abgedruckt. Der BGH stellte fest, dass die Wiedergabe durch die Beklagte keine schöpferische Auslese und Anordnung der Entscheidungen erkennen lasse. Daher scheidet, unabhängig davon, ob die Auswahl und Auslese der 63 Leitsätze durch die Klägerin überhaupt als Sammelwerk schutzfähig gewesen sei, eine Verletzung derartiger Rechte der Klägerin von vornherein aus. Deutlich wird an diesem Fall, dass die Klägerin einen anderen Schutz benötigt hätte, der die Übernahme von mit Mühe zusammengestellten Informationen verbietet.

1104 Vgl. *Dreier/Hugenholz-Hugenholz*, Database Dir. Art. 7, Nr. 3.

1105 Gleicher Ansicht *Dreier/Schulze-Dreier*, § 87a, Rdnr. 14; *Fromm/Nordemann-Hertin*, § 87a, Rdnr. 9. Dies macht das LG Düsseldorf in einer Entscheidung aus dem Jahr 2001 deutlich (Urteil vom 7.2.2001, Az. 12 O 492/00 – Branchenbuch). Hiernach ist der Schutz der Investitionen des Datenbankherstellers gegen das Rechtsgut der Gemeinfreiheit der Information abzuwägen. „Die Gemeinfreiheit von Informationen darf nicht monopolisiert werden“, heißt es in der Entscheidung. Das Landgericht Düsseldorf löst diesen Konflikt, indem es im vorliegenden Fall, da es um die Datenbank-Eigenschaft von gesammelten Adress- und Branchenda-

Anzeichen, dass über die Rechtsprechung ein angemessener Ausgleich der durch den Datenbankschutz betroffenen Grundrechte nicht zu erwarten ist<sup>1106</sup>.

Realisiert sich auch in diesem Zusammenhang die häufig zu verzeichnende Tendenz, den Rechtsschutz weit und dessen Beschränkungen eng zu verstehen, entsteht eine ernst zu nehmende Gefahr der Monopolisierung von Informationen. Diese wird erheblich gravierender, wenn gewisse Datenbestände nur noch in einzelnen (insbesondere elektronischen) und kommerziell betriebenen Datenbanken verfügbar sind<sup>1107</sup>. Diese können durch das Monopolrecht des Datenbankurhebers oder -

ten für die Insel Rügen und deren Verarbeitung in einer Online-Datenbank ging, den Begriff der „Wesentlichkeit getätigter Investitionen“ als integralen Bestandteil des Datenbank-Begriffs in § 87a UrhG betrachtet und die Anforderungen an die Glaubhaftmachung solcher Investitionen hoch ansetzt. In Bezug auf den Urheberrechtsschutz wurde die Tatsache, dass die Leistung des Antragstellers im vorliegenden Falle sich allein darauf beschränkte, öffentliche Quellen zu durchsuchen und die aufgefundenen Daten durch einen Computer erfassen zu lassen, wie folgt kommentiert: *„Würde die bloße Beschaffung von solchen Daten bereits einen eigenen Urheberrechtsschutz genießen, droht eine Monopolisierung von Informationen. Der Schutz der Gemeinfreiheit von Informationen wäre bedroht.“* Das Schutzinteresse des Einzelnen wird hier durch das Interesse der Allgemeinheit an dem Zugang zu öffentlichen Daten begrenzt.

1106 Vgl. Dreier/Schulze-Dreier, § 87a, Rn. 15: *„Dabei zeigt sich vor allem bei den untergerichtlichen Instanzen bislang eine recht großzügige Bereitschaft, Sammlungen von Werken, Daten oder anderen unabhängigen Elementen einen wesentlichen Investitionsaufwand zuzusprechen.“* (es folgt eine Vielzahl von Beispielen aus der Rechtsprechung). Besonders bezeichnend ist diesbezüglich die Entscheidung des OLG Hamburg „Roche Lexikon“ (MMR 2001, S. 533 f.). Der Senat hatte hier die Werkeigenschaft einer Datenbank mit 60.000 Stichworten und 40.000 englischen Übersetzungen ohne Weiteres als Datenbankwerk im Sinne des § 4 Abs. 2 UrhG bejaht. Das medizinische Lexikon hielt die Antragstellerin über das Internet zum Abruf bereit. Die Antragsgegnerin hatte auf dieses Angebot im Wege des Framing verlinkt. Auch auf das Datenbankherstellerrecht wurde in der Entscheidung (ohne weitere Erläuterungen) rekurriert. Interessant ist, dass das Gericht meint, dass aufgrund der Verlinkungsstruktur der Datenbank schon bei dem Aufruf (über das Internet) eines einzigen Suchbegriffes ein wesentlicher Teil der Datenbank (im Arbeitsspeicher des Nutzers) vervielfältigt wird. Es heißt in den Entscheidungsgründen: *„Insoweit geht es auch nicht etwa um die Vervielfältigung „nur eines einzelnen Datensatzes.“ Wie die Antragsgegnerin nicht bestreitet, enthält der Erläuterungstext zu einem Suchbegriff als Teil des Datenbankwerks wiederum weiterführende Suchworte, im Regelfall sogar mehrere. Deswegen handelt es sich beim Laden auch nur eines einzelnen Suchbegriffs, von dem aus ein „Weiterblättern“ im „Roche Lexikon Medizin“ selbstverständlich möglich ist, nicht etwa um nur unwesentliche Teile einer Datenbank im Sinne des § 87 b UrhG.“* Wenn also eine Datenbank entsprechende Verlinkungsstrukturen enthält, kann hiernach die Vervielfältigung (hier immerhin lediglich im Wege des Framing) nur kleiner Teile der Datenbank bereits in die Rechte des Urhebers bzw. Datenbankherstellers eingreifen. Von einem ausgewogenen Ausgleich zwischen dem Interesse an freiem Zugang (das in der Entscheidung mit keinem Wort erwähnt wird) und dem Schutzinteresse des Rechtsinhabers kann hier keine Rede sein.

1107 Hier sieht auch Kröger, S. 220 eine Gefahr der Monopolisierung von Wissen für die Informationsfreiheit.

herstellers dem freien Zugriff durch die Allgemeinheit entzogen werden<sup>1108</sup>. Sicherlich ist angesichts der dezentralen Speicherung von Informationen im Internet heute noch nicht absehbar, wie dringend diese Gefahr tatsächlich ist oder Folgen genau drohen, wenn sie sich in dieser oder jener Form realisieren sollte. So hat das US-Copyright-Office in einer Studie im Jahre 1997 postuliert, dass das offene System des Datenbank-Schutzes, soweit dies eine Verwendung der ungeschützten Daten in einer neuen Datenbankstruktur jederzeit ermöglicht, in den meisten Fällen ausreiche, um der Gefahr eines Informationsentzuges zu begegnen<sup>1109</sup>. Eingeräumt wurde an dieser Stelle aber auch, dass Einzelfälle denkbar seien, in denen dies nicht genüge; so besonders, wenn die Informationen nur dem Datenbankhersteller selbst zustünden oder der einzig Informierte seine Informationen nur einer einzigen Person zur Verfügung stelle<sup>1110</sup>.

Auch andere Fälle eines Informationsmonopols sind denkbar. Bei der Konzeption von Datenbanken besteht – wie gesagt – häufig kein großer Variationspielraum. Stellt man sich nun sehr komplexe elektronische Datenbanken vor, für deren Realisierung nur ein einziges Grundkonzept als die praktischen Bedürfnisse befriedigende Lösung zur Verfügung steht, kann dies nach den §§ 87 a ff. UrhG<sup>1111</sup> durch ein – zeitlich quasi unlimitiertes – Monopolrecht für denjenigen geschützt werden, der als Erster eine Umsetzung vornimmt und die hierfür notwendigen Investitionen tätigt. Dieses erstreckt sich u. U. faktisch auch auf die einbezogenen Daten selbst, und zwar z. B. dann, wenn die Informationen ohne die Nutzung der Datenbank nicht verwendungsfähig sind (etwa wegen der Notwendigkeit eines bestimmten Ordnungsmechanismus).

Vor allem im elektronischen Bereich kann der Datenbankrechtsinhaber zudem eine Kontrolle über die hierin gespeicherten Daten über sein Vervielfältigungsrecht ausüben<sup>1112</sup>. Da elektronische Datenbanken zumeist nur mit Computern genutzt

1108 Aufgrund dessen verlangt *Ullmann* in FS *Brandner*, S. 524 auch die Einführung einer gesetzlichen Lizenz für die Betreiber von Datenbanken. „*Wer bereit ist, angemessene Lizenzen zu bezahlen, soll Zugang zur Datenbank haben, wenn eine davon unabhängige Informationsmöglichkeit nicht besteht oder nur schwer zu erschließen ist*“ heißt es hier. Auf diese Weise wird allerdings noch nicht die Problematik berücksichtigt, dass einer totalen Kommerzialisierung von Informationen dennoch alle Wege offen stehen. Eine Tatsache, die an sich schon geeignet ist, die Grundvoraussetzungen einer Informationsgesellschaft zunichte zu machen. Als nicht ausreichend, kritisiert auch *v. Gamm*, GRUR 1993, S. 204 die Lösung über eine Zwangslizenz.

1109 Siehe hierzu *Leistner*, S. 234 f.

1110 Sog. „*sole source data*“; als Beispiel wären etwa Gesetzes- oder Entscheidungssammlungen denkbar, vgl. auch hierzu *Leistner*, S. 234 f. Dass solche Fälle durchaus – auch heute schon – vorkommen, zeigt sich an dem Fall, den der EuGH in der Entscheidung *Magill-TV-Guide* zu beurteilen hatte (GRUR Int. 1995, S. 490).

1111 Natürlich nur, wenn dieser eine erhebliche Investition erbracht hat.

1112 So auch *Hilty*, ZUM 2003, S. 983 (999). Diese Gefahr besteht dann nicht, wenn mit der reinen Benutzung keine Vervielfältigungen einhergehen. Im Bereich der elektronischen Daten-

werden können, gilt auch hier (wie bei den Computerprogrammen), dass das Vervielfältigungsrecht einen Weg ebnet, die jeweilige Nutzung der Datenbank zu steuern<sup>1113</sup>.

Entnahmen von kleinen Teilen der Datenbank kann zwar der Inhaber eines Rechts aus § 87a UrhG nicht verhindern, solange diese nicht „wesentlich“ sind. Soweit es sich jedoch um Fälle der wiederholten und/oder systematischen Entnahme kleiner Teile handelt, beispielsweise durch einen Mitbewerber, der auf die Informationen angewiesen ist oder selbst eine Datenbank mit diesen Informationen erstellen will, kann die Nutzung auch nur eines einzigen Datensatzes nach § 87 b Absatz 1 UrhG widerrechtlich sein, wenn dies einer „normalen Auswertung der Datenbank“ i.S.d. § 87 b Abs. 1 Satz 2 UrhG zuwiderlaufen würde<sup>1114</sup>. Zudem gelten diese Einschränkungen nicht in Bezug auf das Datenbankurheberrecht.

Der nahe liegenden Möglichkeit, ein mögliches Korrektiv für diese Ausweitung der Schutzrechte auf dem herkömmlichen Weg mit Schrankenvorschriften zu schaffen, wurde nicht nachgekommen<sup>1115</sup>. Im Gegenteil: Statt weiter gehende Schranken zu gewähren, wurde § 53 UrhG durch Einführung des § 53 Abs. 5 UrhG ausgeschlossen. Die „hierfür“ implementierte Regelung des § 55a UrhG, die eine spezielle Schrankenvorschrift für die Vervielfältigung und Bearbeitung von Datenbankwerken enthält, greift dagegen recht kurz. Privilegiert wird nur der ohnehin Berechtigte<sup>1116</sup>, wenn er auf die genannten Nutzungshandlungen bei der bestimmungsgemäßen Benutzung angewiesen ist. Zwangs- oder gesetzliche Lizenzen, die einen Zugang zu den in Datenbanken enthaltenen Informationen sichern könnten, enthält das deutsche Urheberrecht nicht.

Ein weiteres Defizit, das sich erst Jahre nach der Implementierung der Datenbank-Richtlinie ins deutsche Urheberrecht gezeigt hat, liegt darin, dass im § 87c

verarbeitung ist die Vervielfältigung – und sei sie auch nur flüchtig, z. B. im Arbeitsspeicher – allerdings häufig für eine Benutzung mittels Computer notwendig (vgl. unten Punkt IV.B.1) und zur Ausnahme des ASP bei der Nutzung von Computerprogrammen die Ausführungen in Fn. 1204). Die Schranke des § 44a UrhG greift dabei – je nach der noch nicht absehbaren Rechtsprechung hierzu – nur in manchen Fällen ein. Anders verhält sich die Situation bei fernabgefragten Datenbanken, soweit hierbei nicht im Cache des Browsers oder an anderer Stelle beim Nutzer Kopien der gesamten oder (schutzzfähiger) Teile der Datenbank entstehen. Der reine (Fern-) Zugriff unterfällt nicht dem Urheberrecht, da die bloße Benutzung und Bildschirmansicht keines der bestehenden Verwertungsrechte betrifft. Ob man der allgemeinen Verwertungsbefugnis des Urhebers aus § 15 UrhG eine andere Wertung entnehmen kann, soll hier nicht weiter erörtert werden, da es hierbei auf die Umstände des Einzelfalls ankäme.

1113 Hierauf wird unten, Punkt IV.B.1.a) noch eingegangen.

1114 So Ullmann in FS Brandner, S. 522.

1115 Hilty, ZUM 2003, S. 983 (999) schlägt daher vor, solche Korrekturen außerhalb des Urheberrechts zu suchen. Zu den Möglichkeiten, die das Kartellrecht in diesem Zusammenhang eröffnet, siehe sogleich.

1116 Genannt sind etwa z. B. der Eigentümer eines durch Verkauf in den Verkehr gebrachten Vervielfältigungsstückes oder Lizenznehmer.

UrhG eine dem § 5 UrhG entsprechende Regelung zu amtlichen Datenbanken fehlt. Dies führt dazu, dass bis heute ungeklärt ist, ob amtliche, also von staatlichen Stellen im öffentlichen Interessen bereitgestellte, Datenbanken vom Schutzrecht *sui generis* ausgenommen sind oder nicht. So besteht etwa erhebliche Rechtsunsicherheit darüber, ob sukzessive und gezielte Übernahmen von Gerichtsentscheidungen aus Urteilsdatenbanken z. B. des BGH oder des BVerfG auf private Webseiten oder in andere (z. B. kommerzielle) Urteilsdatenbanken zulässig sind oder nicht. Wäre dies nicht der Fall, würde dies angesichts der zunehmenden Online-Veröffentlichungspraxis staatlicher Stellen zu einer erheblichen Beschränkung der allgemeinen Interessen durch das Schutzrecht führen. Die Frage, ob eine analoge Anwendung des § 5 UrhG auf nach § 87a UrhG geschützte amtliche Datenbanken mit der Richtlinie vereinbar wäre, hat der Bundesgerichtshof dem EuGH zur Entscheidung vorgelegt<sup>1117</sup>.

Selbst wenn EuGH und BGH dereinst entscheiden sollten, dass eine analoge Anwendung nach geltendem Recht geboten ist, führt dies noch nicht unmittelbar zu der Annahme, dass eine freie Nutzung uneingeschränkt zulässig ist. Denn selbst das BVerfG versucht durch Standardhinweise, die vermutlich als Vertragsklauseln dienen sollen, die kommerzielle Nutzung der in seiner Datenbank enthaltenen Urteile zu untersagen<sup>1118</sup>. Rechtssicherheit bei der Übernahme solcher Datensätze zu gewerblichen Zwecken bedarf damit zudem der Klärung der Frage, ob es sich bei solchen „Hinweisen“ um wirksame vertragliche Untersagungen handelt und ob und in welcher Weise diese Bindungswirkung entfalten können. Hieran zeigt sich das ganz allgemeine Problem der zunehmenden Ausweitung von Schutzrechten bzw. Aushebelung von Schrankenbestimmungen durch Vertragsbestimmungen, die im Verkehr mit digitalen Gütern völlig üblich sind. Auf diesen Problemkreis soll an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden<sup>1119</sup>.

1117 Siehe GRUR 2007, S. 500 ff. – Sächsischer Ausschreibungsdienst. Der BGH selbst ist hiernach der Ansicht, dass eine analoge Anwendung geboten ist.

1118 Im „Header“ jedes Entscheidungstextes heißt es: „Frei für den nicht gewerblichen Gebrauch. Kommerzielle Nutzung nur mit Zustimmung des Gerichts.“ Siehe beispielhaft [http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20080611\\_2bvr206207.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20080611_2bvr206207.html) (zuletzt abgerufen am 02.08.2008).

1119 Siehe hierzu bereits *Kreutzer*, Verbraucherschutz, *passim* mit einer Vielzahl weiterer Nachweise.



c) Weitere Auswirkungen des Datenbankschutzes auf die Informationszugangsfreiheit aufgrund des Schutzes technischer Maßnahmen

Durch den flankierenden Schutz technischer Maßnahmen wird die ohnehin schon gravierende Problematik um die mögliche Monopolisierung von Informationen weiter verschärft. Die durch das „Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft“ eingeführten Vorschriften der §§ 95a ff. UrhG verbieten die Umgehung von technischen Schutzmaßnahmen, die auf urheber- oder leistungsschutzrechtliche Schutzgüter angewendet werden<sup>1120</sup>. Sowohl der Datenbankanrheber als auch der Datenbankhersteller erhalten hierdurch einen flankierenden Rechtsschutz, soweit sie ihre (v. a. elektronischen) Datenbanken mit Zugangs-, Kopierschutz- oder DRM-Systemen versehen<sup>1121</sup>. Durch dieses „neue Instrument“ des Immaterialgüterrechtsschutzes wird der Rechtsinhaber an einer Datenbank in die Lage versetzt, diese durch einen technischen Mechanismus vor dem Zugriff durch Dritte zu sichern und sie so von einer Kenntnisnahme der darin enthaltenen Daten und Inhalte auszuschließen<sup>1122</sup>.

Auf diese Weise wirkt besonders bei Datenbanken ein dreifacher Schutzmechanismus, der letztlich zu einer Zugangskontrolle zu den darin enthaltenen, an sich ungeschützten, Inhalten führt<sup>1123</sup>. Auf der ersten Ebene wird die Datenbank durch § 4 oder die §§ 87a ff. UrhG geschützt. Der Inhaber der jeweiligen Rechte hat auf zweiter Ebene die Möglichkeit, dieses geschützte Gut durch einen technischen Zugangskontroll- und/oder Kopierschutzmechanismus zu sichern. Dieses zusätzliche Mittel wird wiederum auf dritter Ebene durch das Schutzrecht aus § 95a UrhG gegen eine Umgehung geschützt. Anders als bei Computerprogrammen, für der Schutz technischer Maßnahmen gem. § 69a Abs. 5 UrhG ausdrücklich für nicht anwendbar erklärt wurde, gelten die §§ 95a ff. UrhG auf Datenbanken uneingeschränkt<sup>1124</sup>.

1120 Vgl. Näheres hierzu und allgemein zum Einfluss des Schutzes technischer Maßnahmen auf den urheberrechtlichen Interessensausgleich unten, Punkt IV.B.4.c.bb).

1121 Vgl. § 95a Abs. 1 UrhG: „Wirksame technische Maßnahmen zum Schutz eines nach diesem Gesetz geschützten Werkes oder eines anderen nach diesem Gesetz geschützten Schutzgegenstandes...“ Die Notwendigkeit des Schutzes der Hersteller von Datenbanken wurde durch die Richtlinie 2001/29/EG, auf deren Umsetzung die §§ 95a ff. UrhG basieren, ausdrücklich hervorgehoben, vgl. Erwägungsgründe 47 und 48.

1122 Diese Befürchtung äußert auch *Hilty*, ZUM 2003, S. 983 (984).

1123 Kritisch hierzu auch *Hilty*, ZUM 2003, S. 983 (999).

1124 Der ausdrückliche Ausschluss der §§ 95a UrhG für Computerprogramme dient dazu, eine Aushebelung der Software spezifischen Schrankenbestimmungen (wie der Sicherungskopie oder der Dekompilierbefugnis) zu verhindern. Im Ergebnis führt dies dazu, dass technischen Schutzmaßnahmen, die auf Computerprogramme angewendet wurden, umgangen werden dürfen, wenn dies z. B. der Erstellung einer Sicherungskopie dient. Vgl. eingehend hierzu *Kreutzer*, CR 2006, S. 804 ff. Insofern bestehen erhebliche Unterschiede zu den Regelungen über andere Werkarten. Angesichts der Gefahren, die der uneingeschränkte Schutz techni-



Der Umgehungsschutz ist absolut und geht auch der Wahrnehmung der Schrankenbestimmungen vor (siehe sogleich). Zwar bezieht er sich im Prinzip nur auf geschützte Werke und Leistungen (und damit eben nicht auf die in einer Datenbank enthaltenen Informationen/Daten). Ein Bezug auf den Schutzzumfang des jeweiligen Rechts fehlt indes, was bedeutet, dass der Umgehungsschutz vollumfänglich immer dann greift, wenn die jeweilige technische Maßnahme ein Werk oder eine geschützte Leistung sichert. Der Umgehungsschutz macht vor Beschränkungen des Schutzzumfangs nicht halt, er gilt unabhängig davon, in welchem Umfang ein Werk oder eine Leistung geschützt wird<sup>1125</sup>.

Aus einer – beispielsweise – kopiergeschützten Datenbank dürften aus diesem Grund weder unwesentliche Teile noch überhaupt einzelne Datensätze herauskopiert werden, soweit hierfür das Schutzsystem umgangen werden muss<sup>1126</sup>. Ein Zugangskontrollsystem dürfte gleichermaßen nicht umgangen werden, um einzelne Informationen aus der Datenbank zu erlangen. Mit anderen Worten: Setzt der Rechtsinhaber technische Schutzmaßnahmen ein, für die die §§ 95a ff. UrhG gelten, erstreckt sich sein – unter Einbeziehung des Schutzes technischer Maßnahmen zu bemessendes – Monopolrecht auch auf die Inhalte seiner Datenbank. Die rechtlichen Mittel, mittels derer der Ausgleich der widerstreitenden, durch die Datenbankschutzrechte betroffenen, Interessen gewährleistet werden sollen, werden durch technische Schutzmaßnahmen mit dem Segen des Gesetzgebers ausgehebelt. Durch Kumulation von Datenbank- und DRM-Schutzrechten wurde damit ein neues Schutzrecht des Urhebers

scher Maßnahmen auf Datenbanken mit sich bringt, ist unverständlich, warum diesbezüglich keine Ausschluss- oder Sonderregelung eingeführt wurde.

1125 Für eine andere Bewertung ist angesichts der Formulierung von § 95a UrhG kein Raum. Hier heißt es: „*Wirksame technische Maßnahmen zum Schutz eines nach diesem Gesetz geschützten Werkes oder eines anderen nach diesem Gesetz geschützten Schutzgegenstandes dürfen ohne Zustimmung des Rechtsinhabers nicht umgangen werden, ...*“ Es wird damit nicht darauf abgestellt, dass der Schutz dieser Vorschrift in solchen Bereichen nicht wirkt, die das Schutzrecht, etwa aufgrund von individuellen Schranken oder absoluten Beschränkungen, nicht erfasst. Dies zeigt sich einerseits an dem ausdrücklich erklärten Vorrang des § 95a UrhG vor den Schrankenregelungen als auch an der Tatsache, dass die Norm sogar vor einem unautoriisierten Zugriff auf das Werk oder die Leistung schützt. Der reine Zugang, soweit er nicht mit einer urheberrechtlich relevanten Verwertungshandlung (z. B. einer Vervielfältigung) einhergeht, war bislang ungeschützt. Gleiches gilt für die reine Rezeption eines Werkes oder einer Leistung. Solcherlei Handlungen werden nunmehr von den §§ 95a ff. UrhG (nach § 108b UrhG sogar strafrechtlich) dergestalt untersagt, als der Nutzer einen technischen Mechanismus nicht umgehen dürfte, um sich hierdurch eine reine Kenntnisnahme oder Benutzung zu ermöglichen (siehe zu dieser Ausweitung des Urheberrechts durch den Schutz technischer Maßnahmen unten, Punkt IV.B.4.c.bb).

1126 Der Grund hierfür liegt darin, dass geschützte technische Schutzmechanismen auch zu legitimen Zwecken nicht umgangen werden dürfen.

oder (v. a.) Verwerters vor der freien Verwendung (Zugang, Nutzung) von Informationen und Daten geschaffen<sup>1127</sup>.

Mit diesem Instrument hat es der Inhaber der Information in der Hand, den Zugriff auf die ungeschützte Information zu steuern oder von einer Vergütung abhängig zu machen<sup>1128</sup>.

Dieser Eingriff in den gemeinfreien Bereich wird dadurch verschärft, dass der Umgehungsschutz nach der rechtlichen Wertung auch den Schrankenvorschriften generell vorgeht. Wirkt eine technische Schutzmaßnahme auf einen Schutzgegenstand, kann der durch eine Schranke Privilegierte diese nicht wahrnehmen, wenn er nicht eine nach dem (abschließenden<sup>1129</sup>) Katalog in § 95b UrhG besonders privilegierte Nutzung anstrebt<sup>1130</sup>. Dies trifft beispielsweise auf die §§ 55a und § 87c UrhG

1127 Kritisch daher auch *Hilty*, ZUM 2003, S. 983 (999). Ob sich dieser Effekt angesichts der entgegenstehenden Aussagen in der Gesetzesbegründung zum 1. Korb als unerwünschter Nebeneffekt darstellt, ist schwer einzuschätzen. Immerhin heißt es in der Begründung zu § 95a UrhG im Regierungsentwurf zum „Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft“ (BT-Drcks. 15/38, S. 26): „Das Umgehungsverbot aus Absatz 1 ist durch den in der Richtlinie vorgegebenen Schutzzweck insoweit geschützt, als die entsprechenden Maßnahmen zum Schutz urheberrechtlich geschützter Werke oder anderer nach diesem Gesetz geschützter Schutzgegenstände eingesetzt werden müssen. Ausgenommen von dem Schutz dieser Vorschrift ist daher z. B. die Anwendung von Schutzmechanismen auf nicht durch das Urheberrechtsgesetz geschützte Schutzgegenstände, wie etwa gemeinfreie Werke.“ Hiernach soll der Umgehungsschutz zwar im Prinzip allein dazu dienen, urheberrechtlich relevante Nutzungen effektiver zu verhindern, und nicht dazu, Informationen oder Daten zu monopolisieren. Allerdings liegt es auf der Hand, dass ein so weit reichender Umgehungsschutz wie in den §§ 95a ff. UrhG bzw. in Art. 6 der Richtlinie 2001/29/EG vorgesehen, schon strukturell zu erheblichen „Nebeneffekten“ führen muss. Denn technische Schutzmaßnahmen unterscheiden nicht zwischen – aus gesetzlicher Sicht – legitimen und nicht legitimen Nutzungshandlungen. Sie lassen nur zu, was derjenige, der sie einsetzt, zulassen will.

1128 Diese Ausweitung des Schutzzumfangs erzeugt der Schutz technischer Maßnahmen bei allen „Produkten“, die aus einer Mehrzahl von geschützten und ungeschützten Elementen bestehen. Ebenso wie der Kopierschutz für eine Datenbank unabhängig davon gegen Umgehung geschützt ist, ob der Nutzer gemeinfreie Inhalte oder einen vor Nutzung geschützten „wesentlichen Teil“ kopieren will, greift der Umgehungsschutz auf gemeinfreie Elemente anderer Sammelwerke über. Ein Beispiel: Eine Sammlung teils gemeinfreier, teils geschützter Gedichte wird als kopiergesichertes eBook vertrieben. Da die Schutzmaßnahme nicht danach unterscheidet, ob jemand eines der geschützten oder eines der gemeinfreien Gedichte herauskopieren möchte, wird beides gleichermaßen technisch verhindert. Der Nutzer dürfte den Schutz auch nicht umgehen, um das gemeinfreie Gedicht zu kopieren. Denn in diesem Zuge würde er gleichzeitig den Schutz für die noch geschützten Werke aushebeln.

1129 Siehe etwa BVerfG NJW 2006, 42 (42) – Vorschriften zur Umgehung von Kopierschutzmaßnahmen.

1130 Auch wenn die jeweilige Schranke nach § 95b UrhG durchsetzungsstark ausgestaltet ist, bedeutet dies nicht, dass der Begünstigte seine Privilegierung unter Umgehung des technischen Schutzmechanismus selbst durchsetzen kann. Die Regelung gestattet keine Selbsthilfe, sondern nur einen individuellen zivilrechtlichen Anspruch (*Dreier/Schulze-Dreier*, § 95b, Rdnr. 2 und 5). Es muss angesichts des Aufwandes und der Länge gerichtlicher Verfahren bezwei-

sowie die weitaus meisten anderen Schrankenvorschriften zu<sup>1131</sup>. Herrscht der so hergestellte Vorrang des Schutzes der Rechtsinhaber vor Umgehung der von ihnen eingesetzten technischen Maßnahmen, ist der Konsument mithin wiederum auf den guten Willen von Urhebern und Verwertern angewiesen. Mit anderen Worten: Diesen obliegt die nahezu uneingeschränkte Kontrolle über Werke, Leistungen und Inhalte.

### 3) Korrektur überbordenden Urheberrechtsschutzes durch das Kartellrecht?

Vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen stellt sich die Frage, ob den Schutzrechten an elektronischen Datensammlungen überhaupt noch Grenzen gesetzt sind. In diesem Zusammenhang wird schon seit einiger Zeit über eine mögliche Korrekturfunktion des Kartellrechts diskutiert<sup>1132</sup>.

Grundsätzlich besteht zwischen Urheberrecht und Kartellrecht ein Spannungsfeld. Während das Urheberrecht dem Rechtsinhaber ein Ausschließlichkeitsrecht gewährt, will das Kartellrecht den Wettbewerb möglichst von Monopolen und dem Missbrauch marktbeherrschender Stellungen freihalten<sup>1133</sup>. Das Kartellrecht kann dabei in Ausnahmefällen als Regulativ dienen, soweit es um die Art der Ausübung von Urheber- und sonstigen Schutzrechten geht<sup>1134</sup>. Eine den Schrankenbestimmungen entsprechende oder diese ergänzende, den Zugang zu geschütztem Material garantierende Funktion kann das Kartellrecht indes nicht ausüben<sup>1135</sup>. Es greift schließlich erst bei missbräuchlicher Ausnutzung von Marktmacht, nicht aber bei der Verweigerung des Zugangs an sich ein<sup>1136</sup>. Folgerichtig wird mithin schon das Bestehen einer

felt werden, dass ein solcher Anspruch in der Praxis zur Durchsetzung von Schrankenbefugnissen wirklich geeignet ist.

1131 Dieses Interessenungleichgewicht wird durch § 95b Abs. 3 UrhG noch verschärft. Hiernach ist keine der in Absatz 1 genannten Schranken durchsetzungsstark, wenn die intendierte Nutzung ein Werk betrifft, das aufgrund einer vertraglichen Basis öffentlich zugänglich gemacht wurde. Siehe hierzu unten, IV.B.4.c.bb.(2).(b).

1132 Vgl. etwa *Heinz*, GRUR 1996, S. 455 (458); *Flechsig*, ZUM 1997, S. 591; *Leistner*, S. 237; *Ullmann* in *FS Brandner*, S. 522.

1133 So *Dreier/Schulze-Dreier*, Einleitung, Rdnr. 51.

1134 Vgl. EuGH, Rs. 262/1981, Slg. 1982, S. 3381 ff. – *Coditel II*, sowie die im Folgenden dargestellten Entscheidungen des EuGH „*TV-Magill-Guide*“ (GRUR Int. 1995, S. 490) sowie „*IMS-Health*“ (Urteil des Gerichtshofes vom 29. April 2004, Az. C-418/01). Vgl. hierzu wiederum eingehend *Heinemann* in *Hilty/Peukert* (Hrsg.), S. 207 ff.

1135 Gleicher Ansicht *Hugenholtz/Okediji*, *Conceiving an international instrument on limitations and exceptions to copyright*, S. 32 f.; *Hilty* in *Ohly/Klippel*, S. 107 (116).

1136 *Ullrich* in *Schricker/Dreier/Kur*, S. 97, ebd. S. 94 drückt dies wie folgt aus: „*Zum anderen kann die Kartellaufsicht gar nicht im Einzelfall Schutzzugangsschwellen als zu niedrig, Schutzausnahmen als zu eng, Schutzzumfang als zu weit bewerten und sie entsprechend verschärfen. Sie hat dies auch nie getan.*“

grundsätzlichen Kollision von (europäischem) Kartellrecht und Urheberrecht vom EuGH nicht anerkannt<sup>1137</sup>.

Die Gelegenheit<sup>1138</sup>, eine den Zugang zu geschützten Immaterialgütern sichernde Funktion des Kartellrechts gesetzlich festzuschreiben, wurde jedenfalls weder auf europäischer noch auf nationaler Ebene<sup>1139</sup> genutzt. Dies liegt nicht daran, dass eine solche Maßnahme nicht befürwortet worden wäre. Schon vor der Umsetzung der Datenbank-Richtlinie wurde von einigen Seiten gefordert, ein Informationszugangsrecht vorzusehen, das – über gesetzliche Lizenzen – im Falle einer Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung den Zugang auch zu urheberrechtlich geschützten Informationen garantiert hätte<sup>1140</sup>. Selbst die EU-Kommission hatte einen solchen Vorschlag eingebracht, der jedoch weder bei der Verabschiedung der Datenbank-Richtlinie noch bei deren Umsetzung in Deutschland aufgegriffen wurde<sup>1141</sup>.

Daher kommt eine Korrektur der Immaterialgüterrechte nur über die allgemeinen kartellrechtlichen Regelungen in Betracht. Ob dies geeignet ist, als systemexterne Schranke, die das „schutzrechtliche Innovationsdilemma“<sup>1142</sup> beheben kann, zu dienen, scheint angesichts der grundsätzlich unterschiedlichen Funktionen von kartellrechtlichen Restriktionen einerseits und urheberrechtlichen Schranken andererseits sowie – dies bestätigend – der äußerst zurückhaltenden Rechtsprechung des Europä-

1137 Nach dem EuGH sind Beschränkungen, die sich aus dem bloßen Bestehen des Rechts ergeben, kartellrechtlich unbedenklich (vgl. nur EuGH, Rs. 262/1981, Slg. 1982, S. 3381 ff. – Coditel II). Eine grundsätzliche Kollision zwischen den beiden Rechtsgebieten besteht damit nicht.

1138 Allgemein muss sehr bezweifelt werden, ob kartellrechtliche Maßnahmen geeignet sind, hier einen Ausgleich zu schaffen. Es mag möglich sein, auf diese Weise in speziellen Einzelfällen Marktteilnehmern den Zugriff auf die Verwertung eines Werkes zu verschaffen (wie im TV-Magill-Guide-Fall entschieden wurde, siehe hierzu sogleich). Den Schutz des generellen Interesses der Allgemeinheit an freier Nutzung von Informationen und Werken hat das wettbewerbsgerichtete Kartellrecht indes nicht zum Ziel. Keineswegs kann dieses Recht somit die Funktion von urheberrechtlich implementierten Schrankenregelungen ersetzen.

1139 Kritisch *Ullmann* in FS *Brandner*, S. 522; *Leistner* S. 236 f. Im Rahmen der 6. Novelle des GWB, die im Jahre 1999 in Kraft trat, blieb die Thematik unberücksichtigt. Der in diesem Zusammenhang eingeführte, ein Zugangsrecht garantierende § 19 Abs. 4 Ziff. 4 GWB betrifft Immaterialgüterrechte ausdrücklich nicht, sondern nur „Netze und andere Infrastruktureinrichtungen“ („Essential Facilities“), vgl. *Ebel*, Kartellrecht, § 19 GWB, Rdnr. 45. In Streitfällen werden durch die Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung Betroffene auf das langwierige und mühsame Beschwerdeverfahren vor dem EuGH verwiesen, vgl. auch *Leistner*, S. 237.

1140 Vgl. z. B. *Heinz*, GRUR 1996, S. 455 (458); *Flechsig*, ZUM 1997, S. 591; *Leistner*, S. 237; *Ullmann* in FS *Brandner*, S. 522.

1141 Vgl. hierzu *Flechsig*, ZUM 1997, S. 591.

1142 Hiervon spricht *Ullrich* in *Schricker/Dreier/Kur*, S. 96 ff. Dieses liegt nach *Ullrich* in der Grundsatzfrage, „wie bei sich erweiterndem Rechtsschutz der für das übergeordnete Ziel der Forschungsförderung notwendige Zugang auch zu geschütztem Wissen gewährleistet werden könne“.

ischen Gerichtshofs kaum denkbar<sup>1143</sup>. Nicht zuletzt ist dies auf die Anforderungen, die der EuGH an kartellrechtliche Beschränkungen z. B. des Urheberrechts stellt, zurückzuführen, die so hoch sind, dass hierdurch ein ausgewogener Interessensausgleich im Regelfall nicht herzustellen sein wird.

Immerhin hat der EuGH in der Magill-TV-Guide-Entscheidung postuliert<sup>1144</sup>, dass die Ausübung von Immaterialgüterrechten einen Fall der missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung und damit einen Verstoß gegen Art. 86 EGV (nunmehr Art. 82 EG) darstellen kann. Ein solcher Missbrauch wurde in dieser Entscheidung auch bejaht. Im Urteil legten die Richter der Beklagten auf, der Klägerin die Nutzung von Programminformationen zu genehmigen. Der Tenor kommt damit der Anordnung einer Zwangslizenz gleich. Allerdings wurde schon in dieser Entscheidung deutlich, dass ein solcher Eingriff in Immaterialgüterrechte nur unter extremen Voraussetzungen denkbar ist. Vor allem der Umstand, dass der Mitbewerber im Magill-Fall einen eigenen Markt bedienen wollte, den der Schutzrechtsinhaber weder abdecken wollte noch konnte, sondern lediglich blockiert hat, scheint hier ausschlaggebend gewesen zu sein.

Dies zeigt sich an der Folgeentscheidung „IMS-Health“<sup>1145</sup> aus dem Jahr 2004, in der es um Mitbewerber auf demselben Markt ging. Der EuGH bestätigte hier die in der Magill-Entscheidung aufgestellten, sehr strengen Anforderungen an den Missbrauch marktbeherrschender Stellungen durch die Ausübung von Urheberrechten. Ein solcher sei nur unter „außergewöhnlichen Voraussetzungen“ denkbar<sup>1146</sup>. Drei Voraussetzungen müssen hierfür erfüllt sein: „Die Weigerung muss das Auftreten eines neuen Erzeugnisses verhindern, nach dem eine potenzielle Nachfrage der Verbraucher besteht, sie darf nicht gerechtfertigt sein, und sie muss geeignet sein, jeglichen Wettbewerb auf einem abgeleiteten Markt auszuschließen.“<sup>1147</sup>

Besonders der letzte Umstand dürfte kaum einmal erfüllt sein. Damit dürfte deutlich geworden sein, dass das Kartellrecht – selbst in extremen Fällen – als systemexterne Schranke für zu weit gehende Urheberrechte ungeeignet ist<sup>1148</sup>. Umso weniger kann es dazu dienen, den sensiblen Interessensausgleich zwischen Urhebern, Verwertern und Nutzern allgemein wiederherzustellen, soweit er durch unausgewogene

1143 Dies bezweifelt auch *Ullrich in Schricker/Dreier/Kur*, S. 96 ff.

1144 EuGH GRUR Int. 1995, S. 490 – TV-Magill-Guide.

1145 Urteil des Gerichtshofes vom 29. April 2004, Az. C-418/01 – IMS-Health. Zuvor war die Judikatur bereits durch das Urteil des EuGH vom 26. November 1998, Az. C-7/97 – Bronner (Slg. 1998, I-7791) bestätigt.

1146 EuGH, ebd., Rdnr. 35.

1147 EuGH, ebd., Rdnr. 38. Ob diese Voraussetzungen im Fall IMS Health erfüllt sind, ließ der EuGH offen. Dies wird das Vorlagegericht, das LG Frankfurt/Main, zu entscheiden haben.

1148 Gleicher Ansicht *Ullrich in Schricker/Dreier/Kur*, S. 89. In diese Richtung auch *Hilty*, ZUM 2003, S. 983 (999), der das Kartellrecht als Korrektiv für das Urheberrecht als nach heutigem Zuschnitt für „deutlich zu schwerfällig“ bezeichnet.

Fortentwicklung des Schutzrechts in eine Schiefelage geraten ist<sup>1149</sup>. Eine angemessene Austarierung kann nur im System des jeweiligen Immaterialgüterrechts selbst gesucht werden.

#### D) Zwischenergebnis

Die Aufnahme des Schutzes von Datenbanken in das Urheberrecht bestätigt die sich auch am Rechtsschutz von Computerprogrammen zeigende Tendenz, technisch-funktionale, rein wirtschaftlich-motivierte Schutzgüter ohne wesentliche Anpassung oder Abgrenzung von anderen Werkarten dem Urheberrechtsschutz zu unterstellen. Dies gilt für den Schutz der Datenbankwerke noch mehr als für die Computerprogramme, da dieser kaum Sonderregelungen vorsieht.

Gleichermaßen führt der Schutz von Datenbanken in urheber- und leistungsschutzrechtlicher Hinsicht den Trend fort, die Immaterialgüterrechte insgesamt immer weiter auszudehnen und die Freiräume für die Nutzung zurückzudrängen. Besonders in Bezug auf den Schutz von Datenbanken bedeutet die zunehmende Kumulation wesensverschiedener Schutzrechte (Schöpfung, Leistung, Technik) eine Gefahr für die Verfügbarkeit an sich ungeschützter und allgemeinverfügbarer Informationen und Daten. Dies ist angesichts der freiheitlichen Grundgedanken des Internets und der Notwendigkeit eines möglichst freien Zugangs und Flusses von Informationen, auf dem eine „Informationsgesellschaft“ beruht, äußerst bedenklich. Das Wissen wird zukünftig mehr und mehr ausschließlich in elektronischen Datenbanken gespeichert sein. Kongruent steigt das gesellschaftliche und individuelle Interesse, auf solche Datenbestände zugreifen zu können.

Bleibt es bei dem uneingeschränkten Vorrang des Schutzes technischer Maßnahmen, liegt die Entscheidung über eine Erfüllung der Belange der Allgemeinheit in diesem zunehmend wichtigen Bereich allein in der Hand der Rechtsinhaber. Die gesetzlichen Mittel, solche, dem Individualrechtsschutz entgegenstehende, Interessen durch Schrankenvorschriften bzw. Einschränkungen des Schutzbereichs zu berücksichtigen, sind damit ausgeschaltet.

1149 Nachweise hierzu *supra*, Fn. 1134 und 1135.