



## HANSEATISCHES OBERLANDESGERICHT

### IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

Entscheidung vom 16. April 2009

Aktenzeichen: 5 U 101/08

In dem Rechtsstreit

...

Kläger,

Prozessbevollmächtigte: ...

gegen

...

Beklagter,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt ...

hat das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg, 5. Zivilsenat, durch die Richter ..., ... und ... nach der am 11.3.2009 geschlossenen mündlichen Verhandlung für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Antragsgegner wird das Urteil des Landgerichts Hamburg ? Zivilkammer 10 ? vom 13.12.2007 geändert:

Die einstweilige Verfügung vom 12.10.2007 wird aufgehoben und der auf ihren Erlass gerichtete Antrag abgewiesen.

Die Antragstellerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Gründe

I.

Die Antragstellerin nimmt die Antragsgegner wegen Verletzung ihrer Rechte als Datenbankherstellerin und wettbewerbswidriger Behinderung im Wege der einstweiligen Verfügung auf Unterlassung in Anspruch.

Die Antragstellerin betreibt eine u.a. unter der Internetadresse ?autoscout24.de? erreichbare Online-Automobilbörse, 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 die Kontaktdaten des jeweiligen Verkäufers, so dass der Kaufinteressent mit diesem unmittelbar in Kontakt treten kann.

Die Antragstellerin finanziert sich insbesondere durch die 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 Antragsgegnerin zu 1, deren Vorstand der Antragsgegner zu 2 ist, bietet die Software ?AUTOBINGOOO? an. Mit Hilfe dieser Software können Suchanfragen bei mehreren Online-Automobilbörsen 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.). Sodann kann er 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 diesem Fahrzeug, einer Abbildung und Kontaktdaten des Verkäufers. Sämtliche Daten in diesem 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.

Zur Funktionsweise der Software wird ergänzend auf die Bildschirmausdrucke gemäß den Anlagen Ast. 8, Anlagen BV 3 -5, Anlagen 2,3 (letztere beiden zum Schriftsatz der Antragsgegner vom 2.11.2007) und die eidesstattliche Versicherung des Antragsgegners zu 2 vom 2.11.2007 (Bl. 37) Bezug genommen.

Die Software wurde erstmals im Jahre 2004 auf einer der Zeitschrift ?Computer Bild? beiliegenden CD in einer Auflage von 3 Mio Exemplaren vertrieben und ist inzwischen auch von der Internetseite der Antragsgegnerin zu 1 ?autobingooo.de? herunterladbar. Die Software kann testweise für 7 Tage kostenlos genutzt werden, anschließend sind Lizenzgebühren zu zahlen.

Die Antragstellerin ist der Auffassung, dass die Antragsgegner sie durch den Vertrieb der Software in ihren Rechten als Datenbankherstellerin gemäß § 87a ff.UrhG verletzt und einen Wettbewerbsverstoß wegen Behinderung nach §§ 3, 4 Nr. 10 UWG begingen. Unter dem 12.10.2007 erwirkte sie eine einstweilige Verfügung des Landgerichts Hamburg, mit der den Antragsgegnern verboten worden ist,

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 Antragstellerin, einer Automobil-Onlinebörse, welche unter verschiedenen Domains mit dem Bestandteil ?autoscout? aufrufbar ist und in der Daten über Gebrauchtfahrzeuge für jedermann zugänglich bereitgehalten werden, zu entnehmen, insbesondere die gegenwärtig mit ?AUTOBINGOOO? bezeichnete

Software.

Nach Widerspruch der Antragsgegner hat das Landgericht die einstweilige Verfügung durch Urteil vom 13.12.2007 bestätigt. Wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Parteivortrags wird auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils Bezug genommen.

Mit ihrer Berufung verfolgen die Antragsgegner ihren Antrag auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung und Abweisung des Verfügungsantrags weiter. Sie machen im Wesentlichen geltend:

Es sei davon auszugehen, dass jedenfalls 50 % der Nutzer mittels des Links auch die Originalseiten der Antragstellerin aufsuchten, da sich hier weitere Bilder des Fahrzeugs, die e-mail-Adresse des Verkäufers und ein Formular zur Kontaktaufnahme befänden. Entgegen der Behauptung der Antragstellerin entgingen ihr durch die Software keine Werbeeinnahmen, im Gegenteil werde sie häufiger ?angeklickt?. Auch werde nur ein Teil der Nutzer die automatisierte Suchfunktion in der Variante ?permanent? auswählen, so dass keine Leistungseinbußen zu befürchten seien. Es werde bestritten, dass die Antragstellerin für jede Suchanfrage an ihren Provider Gebühren zahlen müsse.

Die AGB der Antragstellerin, wonach eine ?automatisierte Anfrage durch Skripte o.ä.? nicht gestattet seien, würden nicht Vertragsinhalt, da sie versteckt untergebracht seien (Anlage BAG 5). Die Klausel sei auch wegen Intransparenz unwirksam.

Der gestellte Antrag sei zu weit, da nicht jede automatisierte Entnahme von Daten rechtswidrig sei.

Die einzelnen Nutzer der Software handelten nicht rechtswidrig, da die Belastung der Antragstellerin nur durch die Nutzung in der Gesamtschau entstehe. Mangels rechtswidrigen Nutzerverhaltens käme auch keine Störerhaftung der Antragsgegner in Betracht.

Ein wettbewerbsrechtlicher Anspruch bestehe nicht, da die Parteien keine Wettbewerber seien.

Mit Schriftsatz vom 10.2.2009 tragen die Antragsgegner umfangreich ergänzend vor. Dabei geht es um weiteren Sachverhalt aus dem Hauptsacheverfahren und in einem Parallelverfahren der Allianz Autowelt GmbH gegen die Antragsgegner (LG Hamburg Aktz. 310 O 263/08):

Die Antragstellerin sei nicht alleinige Inhaberin einer Datenbank, sondern allenfalls gemeinsam mit ihren ausländischen Schwestergesellschaften. Diese betrieben jeweils unter den Domains ?autoscout24? und entsprechender Topleveldomain für das jeweilige Land (z.B. ?autoscout24.it? für Italien) ebenfalls Automobilbörsen wie die Antragstellerin unter ?autoscout24.de?. Die Daten aller Gesellschaften würden in eine einheitliche Datenbank einfließen. Diese würde auch einheitlich verwaltet (Anlagen B AG 7 und B AG 8).

Außerdem vermarkte und pflege die Antragstellerin auch Automobilbörsen Dritter wie der Allianz Autowelt GmbH (Anlagen B AG 9 und 10). Die Daten dieser Börse könnten zugleich über die Börse der Antragstellerin unter ?autoscout.24.de? abgerufen werden.

Aufgrund dieser Umstände werde bestritten, dass die Antragstellerin jährlich ? 2 Mio für die technischen Voraussetzungen und weitere 1,8 Mio für die Pflege und Wartung ihrer Datenbank aufwende. Denn die Datensammlung beruhe auf den Investitionen aller beteiligten Gesellschaften und der weiteren Vertragspartner. Demensprechend stehe der Antragstellerin kein eigenes Datenbankherstellerrecht zu, sondern es handele sich um eine Gesamtdatenbank aller Beteiligten. Die Antragstellerin sei demzufolge auch nicht aktivlegitimiert.

Aus demselben Grunde sei der Antrag auch deshalb zu weit, weil die Antragstellerin die automatisierte Entnahme von Daten aus sämtlichen unter den Domains mit dem Bestandteil ?autoscout? betriebenen Automobilbörsen begehre, also auch derjenigen, die von ihren Schwestergesellschaften betrieben würden.

Schließlich rügen die Antragsgegner nunmehr auch das Fehlen eines Verfügungsgrundes. Die Antragstellerin hätte insoweit nicht ausreichend vorgetragen und glaubhaft gemacht.

Die Antragstellerin verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Ergänzend trägt sie vor, dass sie am 23.5.2008 noch einmal die Software in der Einstellung der permanenten Suche getestet hätte. Danach würde innerhalb von einer Minute 9mal eine vollständige Suche ihrer Datenbank durchgeführt. Bei nur 1000 Nutzern fänden also 9000 Zugriffe pro Minute = 150 Zugriffe pro Sekunde auf ihre Datenbank statt.

Zu dem Schriftsatz der Antragsgegner vom 10.2.2009 trägt sie vor, dass sie die Initiative zum Aufbau der Datenbank gegeben habe. Sie betreue diese und trage auch das wirtschaftliche Investitionsrisiko. Daher sei sie alleinige Inhaberin der Datenbank. Bei den in anderen europäischen Ländern tätigen acht Gesellschaften handele es sich in fünf Fällen um 100 %-tige Tochtergesellschaften und in drei Fällen sei die Antragstellerin Mehrheitsgesellschafterin. Die Gesellschaften in Zagreb und Stockholm seien nicht am Markt aktiv und generierten keine Daten Dritter. Außerdem gäbe es noch eine Gesellschaft namens Scout24 Schweiz AG. Diese sei keine Tochtergesellschaft der Antragstellerin und betreibe eine von der Datenbank der Antragstellerin unabhängige Datenbank (Anlagen Ast. 15 16). Vorsorglich beruft sich die Antragstellerin auf Ermächtigungserklärungen ihrer Tochtergesellschaften, die Rechte an der Datenbank im eigenen Namen geltend zu machen (Anlage Ast. 17).

Schließlich macht die Antragstellerin nunmehr noch geltend, dass die Antragsgegnerin auch einen Wettbewerbsverstoß nach §§ 3, 4 Nr. 9 UWG unter dem Gesichtspunkt einer wettbewerbswidrigen Leistungsübernahme begehe.

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

II.

Die zulässige Berufung ist begründet. In Anwendung der Rechtsprechung des EUGH zur Auslegung von § 87b UrhG, der eine europäische Richtlinie umsetzt, ist ein Verfügungsanspruch der Antragstellerin als Datenbankherstellerin entgegen der Auffassung des Landgerichts zu verneinen. Auch die Voraussetzungen sonstiger Anspruchsgrundlagen sind in diesem Eilverfahren nicht hinreichend vorgetragen. Im Einzelnen:

1. Gegenstand der Berufung ist nicht mehr das Verbot in der Fassung der einstweiligen Verfügung vom 12.10.2007. In der Berufungsverhandlung hat die Antragstellerin ihren Antrag nur noch im Umfang der konkreten Verletzungsform der von den Antragsgegnern vertriebenen Software verteidigt, wie sie sich aus den Anlagen Ast. 8 und BV 5 ergibt. Der Senat versteht diese Einschränkung so, dass es jetzt um das Verbot geht,

im geschäftlichen Verkehr in der Bundesrepublik Deutschland eine Software anzubieten, zu bewerben und /oder in den Verkehr zu bringen, die dazu bestimmt oder geeignet ist, automatisiert Daten aus der Datenbank der Antragstellerin, einer Automobil-Onlinebörse, welche unter verschiedenen Domains mit dem Bestandteil ?autoscout? aufrufbar ist und in der Daten über Gebrauchtfahrzeuge für jedermann zugänglich bereitgehalten werden, zu entnehmen, wie sie sich aus den Anlagen Ast. 8 und BV 5 ergibt.

Soweit hierin eine teilweise Rücknahme des Verfügungsantrags zu sehen ist, konnte diese im Verfügungsverfahren ohne Zustimmung der Antragsgegner erfolgen.

Wie die Antragstellerin in der Verhandlung vor dem Senat im Zusammenhang mit der Erörterung des Begriffes ?automatisiert? weiter erläutert hat, soll der Vertrieb der Software nicht in ihrer Grundeinstellung verboten werden, in der die automatisierte Suche deaktiviert ist, d.h. soweit sie manuell ausgelöste Einzelanfragen ermöglicht. Es geht mithin nur um die durch die Software ermöglichte automatisierte Suchabfrage in den verschiedenen Zeitintervallen oder im Modus ?permanent?.

2. Entgegen der Meinung des Landgerichts ist der Senat der Auffassung, dass die Antragstellerin keinen Verfügungsanspruch gemäß den §§ 87b Abs. 1 97 Abs. 1 S. 1 UrhG gegen die Antragsgegner besitzt.

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

aa) 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.

bb) Die Datenbank ist auch schutzfähig i.S.d. § 87a UrhG. Hierzu ist es erforderlich, dass die Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung der Daten eine nach Art und Umfang wesentliche Investition erfordert.

Der Begriff der Beschaffung des Inhalts einer Datenbank ist dahin zu verstehen, dass er die Mittel bezeichnet, die der Ermittlung von vorhandenen Elementen und deren Zusammenstellung in der Datenbank gewidmet werden. Er umfasst nicht die Mittel, die eingesetzt werden, um die Elemente zu erzeugen (EUGH GRUR 2005,244 Rz. 31 und 42 ? BHB-Pferdewetten). Kosten zur Ermittlung wendet die Antragstellerin auch nach ihrem Vortrag nicht auf, da die Nutzer selbst die Verkaufsanzeigen in die Automobilbörse einstellen. Inwieweit Kosten durch die Zusammenstellung entstehen, hat die Antragstellerin nicht vorgetragen und wird auch aus der eidesstattlichen Erklärung ihres IT-Direktors Bernhard nicht recht deutlich.

Der Begriff der mit der Überprüfung des Inhalts der Datenbank verbundenen Investitionen ist dahin zu verstehen, dass er die Mittel erfasst, die, um die Verlässlichkeit der in der Datenbank enthaltenen Informationen sicherzustellen, der Kontrolle der Richtigkeit der ermittelten Elemente bei der Erstellung der Datenbank und während des Zeitraums des Betriebs der Datenbank gewidmet werden (EUGH a.a.O. Rz. 34 und 42). Aus der eidesstattlichen Versicherung Bernhard vom 10.10.2007 (Anlage Ast. 3) ergibt sich zwar, dass 12 Mitarbeiter der Antragstellerin die Datenbankeinträge überprüften, allerdings ist nicht erkennbar, inwiefern dabei eine Richtigkeitskontrolle im Sinne des EUGH stattfindet, wenn ? wie schon ausgeführt ? die Daten von den Nutzern geliefert werden.

Die Frage, ob die Antragstellerin für die Beschaffung oder Überprüfung der Daten wesentliche Investitionen tätigt, kann jedoch dahingestellt bleiben. Denn die Antragstellerin hat glaubhaft gemacht, dass jedenfalls für die Darstellung ihrer Datenbank nach Art und Umfang wesentliche Investitionen erforderlich sind. Der Begriff der mit der Darstellung des Inhalts der Datenbank verbundenen Investitionen bezieht sich auf die Mittel, mit denen dieser 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 sind (EUGH GRUR 2005,252 Rz. 27- Fixtures-Fußballspielpläne I). Die mit der Erstellung der Datenbank verbundene Investition kann im Einsatz von menschlichen, finanziellen oder technischen Ressourcen oder Mitteln bestehen, sie muss aber in quantitativer oder qualitativer Hinsicht wesentlich sein (EUGH a.a.O. Rz. 28).

Die Antragstellerin hat glaubhaft gemacht, dass sie allein für die technischen Voraussetzungen ihrer Datenbank, z.B. Server und Internetzugänge, jährlich ca. ? 2 Mio aufwendet. Dabei handelt es sich um Mittel, die für die individuelle Zugänglichkeit ihrer Datenbank erforderlich sind. Die Antragstellerin hat ferner glaubhaft gemacht, dass jährlich Kosten von ? 1,8 Mio für den Erhalt, die Pflege und die Wartung ihrer Datenbank anfallen. Auch diese Kosten sind der Darstellung der Datenbank i.S.d. EUGH-Rechtsprechung zuzurechnen. Schließlich hat sie glaubhaft gemacht, dass sie allein 12 Mitarbeiter damit beschäftigt, den

Betrieb ihrer Datenbank, die Überprüfung der Datenbankeinträge und die Möglichkeit des Zugriffs auf Daten über ihre Internetseiten sicherzustellen. Insgesamt sind damit in quantitativer und in qualitativer Hinsicht wesentliche Investitionen i.S.d. § 87a UrhG jedenfalls für das Verfügungsverfahren ausreichend vorgetragen und glaubhaft gemacht.

cc) In der Berufungsinstanz ist nun allerdings zwischen den Parteien streitig geworden, ob die Antragstellerin die Investitionskosten für die Datenbank allein aufgebracht hat bzw. aufbringt und sie alleinige Inhaberin der Datenbank und damit aktivlegitimiert ist. Dieses Thema ist ausführlich in der mündlichen Verhandlung vom 13.11.2008 vor dem Landgericht im Hauptsacheverfahren erörtert worden, welche nach Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz des Verfügungsverfahrens stattgefunden hat. Die Erörterungen sind durch die Anlage B AG 8 auch in das vorliegende Verfahren eingeführt worden.

Datenbankhersteller ist, wer die Initiative zur Erstellung der Datenbank ergriffen und das Risiko getragen hat, das mit einer in personeller, technischer und/oder finanzieller Hinsicht erheblichen Investition in den Aufbau, die Überprüfung oder die Präsentation des Inhalts einer Datenbank verbunden ist (vgl. EUGH, Urteil v. 9.10.2008 in der Sache C-304/07, Tz. 33 ? Directmedia Publishing). Ausweislich des Protokolls vom 13.11.2008 aus dem Hauptsacheverfahren hat die Antragstellerin und dortige Klägerin substantiiert dazu vorgetragen, dass die Datenbank ausschließlich von ihr aufgebaut worden sei und fortlaufend gepflegt würde. Die ausländischen Gesellschaften würden ihre Daten zwar auch in diese Datenbank einstellen, müssten hierfür der Klägerin aber eine Vergütung zahlen. Investitionen in die Datenbank würden von den ausländischen Gesellschaften nicht getragen. Die Antragsgegner und dortigen Beklagten haben dazu erklärt: ?Die nunmehr abgegebenen Erklärungen der Klägerin zum Verhältnis zwischen ihr und den ausländischen Gesellschaften hinsichtlich des Einstellens von Daten sollen nicht mehr bestritten werden? (S. 5 oben des Protokolls).

Nach alledem dürfte glaubhaft gemacht, wenn nicht sogar unstreitig sein, dass die Antragstellerin die Datenbank als solche allein verwaltet und die Kosten und das wirtschaftliche Risiko dafür allein trägt. Sie erbringt damit zumindest für die Darstellung des Inhalts der Datenbank laufend wesentliche Investitionen und dürfte damit auch allein Rechteinhaberin nach § 87a Abs. 2 UrhG sein.

Letztlich braucht diese Frage in diesem Eilverfahren jedoch nicht abschließend geklärt werden, da der Verfügungsanspruch der Antragstellerin jedenfalls daran scheitert, dass sie keine Rechtsverletzung im Sinne des § 87b Abs. 1 UrhG hat vortragen und glaubhaft machen können (dazu sogleich unter Ziff. 2c).

b) Dem Landgericht ist weiter darin zu folgen, dass die Nutzer der Software zumindest einen Teil der Datenbank der Antragstellerin vervielfältigen im Sinne des § 87b Abs. 1 UrhG. In der zugrunde liegenden Richtlinie wird hierfür der Begriff der ?Entnahme? verwendet (Art 7 Abs. 1 96/9 EG: ? Die Mitgliedsstaaten sehen für die Hersteller einer Datenbank, bei der für die Beschaffung, die Überprüfung oder die Darstellung ihres Inhalts eine in qualitativer oder quantitativer Hinsicht wesentliche Investition erforderlich ist, das Recht vor, die Entnahme und/oder die Weiterverwendung der Gesamtheit oder eines in qualitativer oder quantitativer Hinsicht wesentlichen Teils des Inhalts dieser Datenbank zu untersagen?, Hervorhebung durch den Senat ). Nach der Rechtsprechung ist der Begriff des ?Vervielfältigens? in § 87b Abs. 1 UrhG jedoch ebenso wie der Begriff der ?Entnahme? auszulegen, nämlich dahingehend, dass er sich auf jede Handlung bezieht, die darin besteht, sich ohne Zustimmung der Person, die die Datenbank erstellt hat, die Ergebnisse ihrer Investition anzueignen bzw. sie öffentlich verfügbar zu machen und ihr damit Einkünfte zu entziehen, die es ihr ermöglichen sollen, die Kosten dieser Investition zu amortisieren (EUGH GRUR 2005,244 Rz. 47,51 ? BHB-Pferdewetten; BGH GRUR 2005,857, 859 ? Hit Bilanz).

Zutreffend hat das Landgericht ausgeführt, dass die Nutzer mithilfe der Software einen Teil der Daten dadurch entnehmen oder vervielfältigen, dass die Software ihnen diese Daten auf ihre Rechner überträgt und sie die Daten bei sich abspeichern und ausdrucken können; es findet also eine Aneignung im Sinne der Rechtsprechung des EUGH statt. Der Umstand, dass die Daten in einer anderen Anordnung als auf der Originalseite formatiert werden, ist unerheblich (EUGH GRUR 2005, 244 Rz. 81 ? BHB-Pferdewetten; EUGH, Urteil vom 9.10.2008 in der Sache C-304/07 ? Directmedia Publishing, Tz. 39; BGH GRUR 2005, 857, 859 ?

Hit Bilanz). Ebenso hat das Landgericht überzeugend herausgearbeitet, dass keine bloße Verlinkung stattfindet, sondern dass die entnommenen Informationen so umfassend sind, dass der Nutzer die Seite der Antragstellerin nicht mehr besuchen muss. Das bloße Fehlen einzelner Informationen ? zusätzliche Fotos, e-mail-Adresse des Verkäufers und Kontaktformular ? ändert entgegen der Auffassung der Berufung an diesem Befund nichts.

c) Indessen ist nicht hinreichend belegt, dass die Nutzer oder ? was ausreichen würde ? jedenfalls ein Teil der Nutzer der Software bei Wahl der Option der automatisierten Suche mit der Entnahme der Daten auch die Datenbankherstellerrechte der Antragstellerin im Sinne des § 87b Abs. 1 UrhG verletzen, und zwar weder nach der Grundregelung gemäß § 87b Abs. 1 S. 1 UrhG noch nach der Ausnahmeregelung gemäß § 87b Abs. 1 S. 2 UrhG.

aa) Gemäß § 87b Abs. 1 S. 1 UrhG hat der Datenbankhersteller das ausschließliche Recht die Datenbank insgesamt oder einen nach Art und Umfang wesentlichen Teil der Datenbank zu vervielfältigen, zu verbreiten und öffentlich wiederzugeben.

aaa) Eine Vervielfältigung der Datenbank insgesamt durch die Nutzer der Software trägt auch die Antragstellerin nicht vor (diese wäre möglicherweise denkbar, wenn ein Nutzer überhaupt keine Suchkriterien eingibt, aber nach insoweit unbestrittenen Vortrag der Antragsgegner wird der Nutzer dann aufgefordert, Suchkriterien einzugeben).

Also kann es nur darum gehen, ob die Nutzer der Software einen nach Art oder Umfang wesentlichen Teil der Datenbank vervielfältigen. Mit ?Art und Umfang? ist Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 96/9/EG umgesetzt worden, wonach es sich um einen in qualitativ oder quantitativ wesentlichen Teil der Datenbank handeln muss.

bbb) Der Begriff ?in quantitativer Hinsicht wesentlicher Teil? bezieht sich in der Auslegung des EUGH auf das entnommene Datenvolumen im Verhältnis zum Gesamtvolumen der Datenbank (EUGH GRUR 2005, 244 Rz. 70 ? BHB-Pferdewetten).

Hierbei kann nach Auffassung des Senats nicht auf die Summe aller Nutzer abgestellt werden, sondern darauf, ob die einzelnen Nutzer ? zumindest ein Teil von ihnen ? bei dem Einsatz der Software quantitativ wesentliche Teile der Datenbank vervielfältigen . Zwar hat der Senat in einem früheren Verfahren die Auffassung vertreten, dass der Begriff ?wesentliche Teile der Datenbank? nicht nutzerbezogen zu verstehen sei, sondern eine Kumulation der Nutzung von Einzeldatensätzen stattfinden müsse (Urteil vom 20.2.2008 zum Aktz. 5 U 161/07 ? Toll Collect; bislang noch nicht veröffentlicht). Dies betraf jedoch eine abweichende Fallgestaltung: Die dortige Beklagte hatte selbst Zugriff auf die Datenbank der dortigen Klägerin und stellte den einzelnen Nutzern die Einzeldatensätze sukzessive zur Verfügung, wodurch sich in der Summe die Vervielfältigung eines wesentlichen Teils der Datenbank ergab. Die Beklagte wurde also als Täterin einer selbst begangenen Rechtsverletzung in Anspruch genommen.

Vorliegend vertreiben die Antragsgegner eine Software, die von den Nutzern verwendet werden kann, um auf die Datenbank eines Dritten zuzugreifen. Die Antragsgegnerin könnte somit nur als Gehilfin oder Störerin ? so das Landgericht ? einer durch die Nutzer begangenen Rechtsverletzung in Anspruch genommen werden. Eine Verurteilung der Antragsgegnerin als Gehilfin oder Störerin einer Urheberrechtsverletzung käme aber nur in Betracht, wenn eine rechtswidrige Haupttat vorliegt, sog. Akzessoritätserfordernis (vgl.z.B. BGH GRUR 97, 313, 315- Architektenwettbewerb; BGH ? Paperboy-, S. 11 oben der Anlage 4; weitere Nachweise bei Hefermehl/ Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 26. Aufl., § 8 UWG Rz. 2.12). Diese muss aber jedenfalls für einen Teil der Nutzer der Software bejaht werden können, denn eine rechtswidrige Haupttat kann nur personenbezogen vorliegen.

Selbst wenn man ? wie die Antragstellerin erstmals in der Berufungsinstanz geltend macht ? in entsprechender Anwendung der für das Wettbewerbsrecht ergangenen Entscheidung ?Jugendgefährdende Medien? des BGH (GRUR 07, 890) die Auffassung vertreten wollte, die Antragsgegnerin hätte mit dem Vertrieb der Software täterschaftlich gegen Verkehrspflichten verstoßen, d.h. sie hätte dafür Sorge tragen

müssen, dass es bei dem Einsatz der Software nicht zu Rechtsverletzungen Dritter kommt, wäre auch für eine solche täterschaftliche Haftung erforderlich, dass Rechtsverletzungen Dritter tatsächlich erfolgt sind. Im Übrigen hat der BGH dieses Haftungsmodell bisher nur für das Wettbewerbsrecht angewandt und bei der später ergangenen Entscheidung ?Internetversteigerung III? für den Bereich der absoluten Rechte ? um ein solches geht es auch vorliegend ? wieder auf die Störerhaftung zurückgegriffen, die ebenso wie die Haftung als Gehilfe eine rechtswidrige Haupttat erfordert (GRUR 2008, 702).

Somit muss für eine Rechtsverletzung nach § 87b Abs. 1 S. 1 UrhG überwiegend wahrscheinlich sein, dass jedenfalls ein Teil der Nutzer bei dem Einsatz der Software einen quantitativ wesentlichen Teil der Datenbank entnehmen. Dies ist nicht ausreichend vorgetragen und glaubhaft gemacht worden. Nach dem von der Antragstellerin vorgelegten Fernsehbericht aus dem RTL-Magazin extra vom 3.9.2007 (Anlage Ast. 13) und auch den von den Antragsgegnern eingereichten Medienberichten des SWR und des Autohaus Online (Anlage BV 6) spricht zwar viel dafür, dass jedenfalls ein Teil der Autohändler die Software der Antragsgegner im Modus ?permanent? benutzen, d.h. in sehr schneller Folge immer wieder auf die Datenbank der Antragstellerin zugreifen. Damit ist aber noch nicht ausreichend belegt, dass sie einen quantitativ wesentlichen Teil der Datenbank im Sinne des § 87b Abs. 1 S. 1 UrhG vervielfältigen. Die Datenbank der Antragstellerin soll nach ihrem Vortrag aus ca 1,6 Mio Einzeldatensätzen bestehen. Selbst wenn ein Autohändler in der automatisierten Suche in sehr kurzen Abständen ? nach neuestem Vortrag 9 x pro Minute ? auf die Datenbank zugreift, wird sich dieser Zugriff nach denselben, vorher bestimmten Suchkriterien abspielen, d.h. immer nur einen Teil der Datenbank betreffen. Auch wenn der Nutzer z.B. nur die Automarke eingibt und keine weiteren Suchkriterien ? ob dies möglich wäre, ist nicht vorgetragen ? dürfte angesichts der hohen Zahl der auf dem deutschen Markt erhältlichen Automarken wohl noch kein quantitativ wesentlicher Teil der der Datenbank entnommen werden. Denkbar ist natürlich auch, dass Autohändler gleichzeitig mehrere Suchanfragen laufen lassen und damit im Ergebnis tatsächlich einen quantitativ wesentlichen Teil der Datenbank vervielfältigen. Auch insoweit fehlt es an aber Vortrag und Glaubhaftmachung zum konkreten Nutzerverhalten der einzelnen Nutzer beim Einsatz der Software.

ccc) Der Begriff ?in qualitativer Hinsicht wesentlicher Teil? bezieht sich auf die Bedeutung 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 Rz. 71 ? BHB ? Pferdewetten). Dazu, dass die Nutzer der Software gerade solche Daten entnehmen, welche eine besondere Investition im Verhältnis zu den übrigen Daten erfordern, hat die Antragstellerin nichts vorgetragen, so dass diese Alternative ebenfalls nicht erfüllt ist.

bb) Entscheidend hat das Landgericht ? wie schon in der begründeten einstweiligen Verfügung ? auf § 87b Abs. 1 S. 2 UrhG abgestellt, wonach die Rechte des Datenbankherstellers auch dadurch verletzt werden, dass ein nach Art und Umfang unwesentlicher Teil der Datenbank wiederholt und systematisch vervielfältigt, verbreitet oder öffentlich wiedergegeben wird, sofern diese Handlungen einer normalen Auswertung der Datenbank zuwiderlaufen oder die berechtigten Interessen des Datenbankherstellers unzumutbar beeinträchtigen.

Nach der Rechtsprechung des EUGH ist Ziel dieser ? auf Art 7 Abs. 5 der Richtlinie 96/9/EG beruhenden ? Bestimmung, ?eine wiederholte und systematische Entnahme und/oder Wiederverwendung unwesentlicher Teile des Inhalts einer Datenbank zu verhindern, die durch ihre kumulative Wirkung die Investition der Person, die die Datenbank erstellt hat, wie die durch Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie erfassten Fälle der Entnahme und/oder Weiterverwendung schwerwiegend beeinträchtigen würde? (GRUR 2005, 244 Tz. 86 ? BHB-Pferdewetten). ?Die Vorschrift verbietet folglich von Benutzern der Datenbank vorgenommene Entnahmehandlungen, die durch ihren wiederholten und systematischen Charakter darauf hinauslaufen würden, ohne Genehmigung der Person, die diese Datenbank erstellt hat, diese in ihrer Gesamtheit oder zumindest zu einem wesentlichen Teil wieder zu erstellen, sei es zur Erstellung einer anderen Datenbank oder zur Ausübung einer anderen Tätigkeit als der Erstellung einer solchen Datenbank? (Tz. 87) Weiter in Tz.

89: ? Somit sind mit ?Handlungen?die einer normalen Nutzung ?.(einer) Datenbank entgegenstehen oder die berechtigten Interessen des Herstellers der Datenbank unzumutbar beeinträchtigen?, unzulässige Verhaltensweisen gemeint, die darauf gerichtet sind, durch die kumulative Wirkung von Entnahmehandlungen die Gesamtheit oder einen wesentlichen Teil des Inhalts der durch das Schutzrecht sui generis geschützten Datenbank wieder zu erstellen und/oder der Öffentlichkeit durch die kumulative Wirkung von Weiterverwendungshandlungen die Gesamtheit oder einen wesentlichen Teil des Inhalts einer Datenbank zur Verfügung zu stellen, und die dadurch die Investition der Person, die diese Datenbank erstellt hat, schwerwiegend beeinträchtigen.?

aaa) Unproblematisch richtig dürfte die Wertung des Landgerichts sein, dass die durch die Software ermöglichte automatisierte Suche in verschiedenen Zeitintervallen oder permanent eine wiederholte und systematische Vervielfältigung von nach Art und Umfang unwesentlichen Teilen der Datenbank der Antragstellerin darstellt.

bbb) Erforderlich ist jedoch nach der Auslegung des EUGH, an die sich der Senat in richtlinienkonformer Auslegung des § 87b UrhG gebunden sieht, dass durch die automatisierte Suche in ihrer kumulierten Wirkung in der Summe ein wesentlicher Teil der Datenbank vervielfältigt bzw. entnommen wird. Denn der auf Art. 7 Abs. 5 der Richtlinie 96/9 EG beruhende § 87b Abs. 1 S. 2 UrhG hat nach Auffassung des EUGH ? wie oben zitiert ? nur das Ziel, eine Umgehung des Verbots aus Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie, dem § 87b Abs. 1 S. 1 UrhG entspricht, zu verhindern. Eine Umgehung kommt aber nur in Betracht, wenn die Wesentlichkeitsgrenze überschritten ist (vgl. auch OLG Köln, Urteil vom 14.11.2008, Aktz. 6 U 57/08, Rz. 22 ff., zitiert nach juris). Auch für die Ausnahmebestimmung des § 87b Abs. 1 S. 2 UrhG muss somit darauf abgestellt werden, ob jedenfalls ein Teil der Nutzer durch ihre konkrete Verwendung der Software in der Summe einen wesentlichen Teil der Datenbank der Antragstellerin entnimmt bzw. vervielfältigt. Auch dies hat die Antragstellerin nicht hinreichend vorgetragen und glaubhaft gemacht. Denn es ist nicht dargelegt, dass die Software in der Weise eingesetzt wird, dass durch eine Vielzahl von Suchanfragen nach unterschiedlichen Kriterien in der Summe ein wesentlicher Teil ihrer Datenbank jedenfalls durch einzelne Nutzer entnommen wird. Aus dem Vortrag der Antragstellerin ergibt sich zwar, dass eine einmal definierte Suchanfrage in zeitlich sehr kurzen Abständen wiederholt wird. Diese bezieht sich dann aber immer auf denselben, durch die Suchkriterien vorgegebenen Teil der Datenbank der Antragstellerin. Es ist also nicht überwiegend wahrscheinlich, dass Nutzer sozusagen nach und nach durch verschiedene Teilmengen in der Summe einen wesentlichen Teil der Datenbank entnehmen.

Da es somit an einer der vom EUGH geforderten Voraussetzungen für die Anwendung des § 87b Abs. 1 S. 2 UrhG fehlt, ist nicht mehr zu prüfen, ob der Einsatz der Software der normalen Auswertung der Datenbank zuwiderläuft oder die berechtigten Interessen des Datenbankherstellers unzumutbar beeinträchtigt.

3. Ein Verfügungsanspruch ergibt sich auch nicht aus den §§ 3,4 Nr. 10 UWG. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Parteien Mitbewerber sind, mithin zwischen ihnen ein konkretes Wettbewerbsverhältnis i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG besteht, was bereits zweifelhaft ist.

Es fehlt jedenfalls in diesem Verfahren an einem ausreichenden Vortrag einer gezielten Behinderung i.S.d. § 4 Nr. 10 UWG. Diese liegt nur dann vor, wenn bei objektiver Würdigung aller Umstände die Maßnahme nicht in erster Linie auf die Förderung der eigenen wettbewerblichen Entfaltung, sondern auf die Störung der fremden wettbewerblichen Entfaltung gerichtet ist; absichtliches Handeln ist allerdings nicht zwingend erforderlich (Hefermehl/ Köhler/Bornkamm, WettbR, 26. Aufl., § 4 Rz. 10.7). Hierfür sieht der Senat keine hinreichenden Anhaltspunkte:

Soweit die Antragstellerin eine Behinderung in technischer Hinsicht geltend macht, da der Einsatz der Software zu einem erhöhten Datenvolumen führe, ist dies nur eine indirekte Folge des Einsatzes der Software. Der Vertrieb der Software ist gerade nicht in erster Linie darauf gerichtet, den Betrieb der Datenbank der Antragstellerin zu stören, sondern sie soll ihren Nutzern die schnelle und zeitgleiche Auswertung des Inhalts der Datenbank ermöglichen, d.h. die Nutzer sollen durch die Software an der Datenbank der Antragstellerin partizipieren, nicht sie in der Verwertung der Datenbank behindern (so auch

OLG Köln a.a.O. Rz. 29 für die Entnahme von Daten aus einer Datenbank über Zahnärzte zur Anspruchsgrundlage §§ 3, 4 Nr. 10 UWG). Dies setzt aber die technische Funktionsfähigkeit der Datenbank voraus. Außerdem ist die Software zur Auswertung nicht nur der Datenbank der Antragstellerin, sondern auch anderer Online- Autobörsen bestimmt. Auch dies spricht dagegen, den Vertrieb der Software als eine gegen die Antragstellerin gerichtete gezielte Behinderung zu werten.

Soweit die Antragstellerin geltend macht, dass die Nutzer der Software gegenüber den ?normalen? Nutzern ihrer Datenbank einen Vorteil hätten, weil sie schneller auf günstige Angebote reagieren könnten, und dies führe zur Unzufriedenheit bei den normalen Nutzern ihrer Datenbank, vermag der Senat auch hierin nur eine indirekte Folge des Einsatzes der Software zu sehen, aber keine gezielte Behinderung der Antragstellerin.

Soweit die Antragstellerin in der Berufungsinstanz schließlich noch darauf abstellt, dass die Antragsgegner die Datenbank ausbeuteten, geht es nach dem Verständnis des Senats um die inhaltliche Entnahme von Teilen des Datenbestandes, insbesondere auch die Kontaktadresse des Verkäufers, die es dem Nutzer der Software ermöglicht, die entnommenen Daten gänzlich ohne eigenes Aufsuchen der wtrp Datenbank der Antragstellerin zu verwenden. Ob dies eine gezielte Behinderung im Sinne des § 4 Nr. 10 UWG sein könnte, kann schon deshalb dahinstehen, weil der Antrag darauf gerichtet ist, der Antragsgegnerin die automatisierte Entnahme der Daten zu verbieten, also eine bestimmte Art und Weise der Entnahme von Daten, nicht die Entnahme eines bestimmten Inhalts der Datenbank. Dieses Verständnis des Antrags wird auch durch die Erklärung des Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin im Senatstermin gestützt, wonach der Antrag nicht die manuell ausgelöste Einzelanfrage erfassen solle, die die Software der Antragsgegner in ihrer Grundeinstellung vorsieht. Diese Einzelanfrage entnimmt aber Daten aus der Datenbank der Antragstellerin in demselben Umfang wie die automatisierte Anfrage.

4. Auch für sonstige Anspruchsgrundlagen sieht der Senat in diesem Eilverfahren keine ausreichenden Anhaltspunkte. Ein wettbewerblicher Anspruch unter dem Gesichtspunkt des ergänzenden Leistungsschutzes (§ 4 Nr. 9 UWG) würde zunächst voraussetzen, dass die Online-Automobilbörse der Antragstellerin wettbewerbliche Eigenart besitzt. Hierzu fehlt jeglicher Vortrag.

Ein ebenfalls noch denkbarer Anspruch aus den §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB wegen Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb scheidet jedenfalls an der erforderlichen Betriebsbezogenheit des Eingriffs, die die Rechtsprechung für diese Anspruchsgrundlage fordert.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

(Unterschriften)