

SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN
CHRISTINE STIX-HACKL
vom 8. Juni 2004¹

I — Einleitende Bemerkungen

II — Rechtlicher Rahmen

A — Gemeinschaftsrecht

2. Artikel 1 der Richtlinie enthält Bestimmungen zum Geltungsbereich der Richtlinie. Er lautet auszugsweise:

1. Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen ist eines von vier parallelen Verfahren² betreffend die Auslegung der Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken³ (im Folgenden: Richtlinie). Dieses wie die anderen Verfahren haben das so genannte Schutzrecht *sui generis* und dessen Reichweite auf dem Gebiet der Sportwetten zum Gegenstand.

„(1) Diese Richtlinie betrifft den Rechtsschutz von Datenbanken in jeglicher Form.

(2) Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck ‚Datenbank‘ eine Sammlung von Werken, Daten oder anderen unabhängigen Elementen, die systematisch oder methodisch angeordnet und einzeln mit elektronischen Mitteln oder auf andere Weise zugänglich sind.“

1 — Originalsprache: Deutsch.

2 — Urteile vom 9. November 2004 in den Rechtssachen C-46/02, C-203/02 und C-444/02 (Slg. 2004, I-10365, I-10415, I-10549), in denen ich ebenfalls heute die Schlussanträge vorlege.

3 — ABl. L 77, S. 20.

3. Kapitel III mit den Artikeln 7 bis 11 regelt das Schutzrecht sui generis. Artikel 7, der den Gegenstand des Schutzes regelt, lautet auszugsweise:

„(1) Die Mitgliedstaaten sehen für den 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.

(2) Für die Zwecke dieses Kapitels gelten folgende Begriffsbestimmungen:

a) ‚Entnahme‘ bedeutet die ständige oder vorübergehende Übertragung der Gesamtheit oder eines wesentlichen Teils des Inhalts einer Datenbank auf einen anderen Datenträger, ungeachtet der dafür verwendeten Mittel und der Form der Entnahme;

b) ‚Weiterverwendung‘ bedeutet jede Form öffentlicher Verfügbarmachung der Gesamtheit oder eines wesentlichen

Teils des Inhalts der Datenbank durch die Verbreitung von Vervielfältigungsstücken, durch Vermietung, durch Online-Übermittlung oder durch andere Formen der Übermittlung. Mit dem Erstverkauf eines Vervielfältigungsstücks einer Datenbank in der Gemeinschaft durch den Rechtsinhaber oder mit seiner Zustimmung erschöpft sich in der Gemeinschaft das Recht, den Weiterverkauf dieses Vervielfältigungsstücks zu kontrollieren.

Der öffentliche Verleih ist keine Entnahme oder Weiterverwendung.

(3) Das in Absatz 1 genannte Recht kann übertragen oder abgetreten werden oder Gegenstand vertraglicher Lizenzen sein.

...

(5) Unzulässig ist die wiederholte und systematische Entnahme und/oder Weiterverwendung unwesentlicher Teile des Inhalts der Datenbank, wenn dies auf Handlungen hinausläuft, die einer normalen Nutzung der Datenbank entgegenstehen oder die berechtigten Interessen des Herstellers der Datenbank unzumutbar beeinträchtigen.“

4. Artikel 8, der die Rechte und Pflichten der rechtmäßigen Benutzer regelt, sieht in Absatz 1 Folgendes vor:

„(1) Der Hersteller einer der Öffentlichkeit — in welcher Weise auch immer — zur Verfügung gestellten Datenbank kann dem rechtmäßigen Benutzer dieser Datenbank nicht untersagen, in qualitativer und/oder quantitativer Hinsicht unwesentliche Teile des Inhalts der Datenbank zu beliebigen Zwecken zu entnehmen und/oder weiterzuverwenden. Sofern der rechtmäßige Benutzer nur berechtigt ist, einen Teil der Datenbank zu entnehmen und/oder weiterzuverwenden, gilt dieser Absatz nur für diesen Teil.“

5. Artikel 9 sieht vor, dass die Mitgliedstaaten Ausnahmen vom Recht sui generis vorsehen können.

B — Nationales Recht

6. Die Bestimmungen über das Urheberrecht finden sich im Gesetz (1960:729) über das Urheberrecht an literarischen und künstlerischen Werken (im Folgenden: Urheberrechtsgesetz). Dieses Gesetz enthält außerdem Bestimmungen über die so genannten verwandten Schutzrechte. Eine Zusammen-

stellung von Daten (Datenbank) kann gemäß § 49 Urheberrechtsgesetz unter ein Schutzrecht sui generis fallen, wenn sie nicht die für den urheberrechtlichen Schutz erforderliche Originalität oder Selbständigkeit besitzt.

7. Nach § 49 Absatz 1 steht demjenigen, der ein Verzeichnis, eine Tabelle oder eine ähnliche Arbeit, die eine Zusammenstellung einer erheblichen Anzahl von Daten enthält oder bei der wesentliche Investitionen erforderlich sind, das ausschließliche Recht zu, Vervielfältigungsstücke herzustellen und der Allgemeinheit zugänglich zu machen. Die Bestimmung erhielt diesen Wortlaut durch eine Gesetzesänderung (SFS 1997:790), die am 1. Januar 1998 in Kraft trat. Die Änderung bezweckte die Durchführung der Richtlinie. Die Bestimmungen des § 49 Urheberrechtsgesetz wurden bei dieser Gelegenheit auch insoweit geändert, als sie Einschränkungen des ausschließlichen Rechts und die Dauer des Schutzes betrafen.

8. Nach dem vor der Gesetzesänderung geltenden so genannten Katalogschutz in § 49 Urheberrechtsgesetz durften Verzeichnisse, Tabellen oder ähnliche Arbeiten, die eine Zusammenstellung einer erheblichen Anzahl von Daten enthalten, nicht ohne Zustimmung des Urhebers vervielfältigt werden. Nach der Änderung des § 49 Urheberrechtsgesetz besteht nach wie vor ein Schutz für Zusammenstellungen einer erheblichen Anzahl von Daten und außerdem ein Schutz für Arbeiten, bei denen wesentliche Investitionen erforderlich sind. Der Schutzgegenstand des Urheberrechtsgesetz-

zes ist somit weiter als das in der Richtlinie enthaltene Schutzrecht *sui generis*. Der Schutzzumfang knüpft an die Regelung an, die nach § 2 Urheberrechtsgesetz für das urheberrechtlich geschützte Werk gilt, und umfasst das ausschließliche Recht, Vervielfältigungsstücke herzustellen und der Allgemeinheit zugänglich zu machen. Die Bestimmung will den Schutz der Richtlinie gegen Entnahme und Weiterverwendung abdecken. Gemäß den Vorarbeiten zu der Gesetzesänderung geht der Schutz etwas weiter als dies nach der Richtlinie eigentlich erforderlich ist.

heit zugänglich gemacht werde. Eine wiederholte Nutzung von an sich unwesentlichen Teilen einer Arbeit könne jedoch zusammengefasst als Nutzung eines wesentlichen Teils der Arbeit angesehen werden.

III — Sachverhalt und Ausgangsverfahren

A — Allgemeiner Teil

9. Nach Auffassung des vorlegenden Gerichts enthält der Gesetzestext keine Entsprechung zu Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie⁴. In den Vorarbeiten zu der Gesetzesänderung wird allerdings die Frage aufgeworfen, was mit „unwesentlicher Teil“ gemeint ist. Dort wird ausgeführt, dass § 49 nicht die Daten schütze, die in der Arbeit zusammengetragen worden seien, sondern dass Schutzgegenstand die Arbeit insgesamt oder ein wesentlicher Teil davon sei. Weiter heißt es dort, dass das ausschließliche Recht nicht das Kopieren einzelner in der Arbeit enthaltener Daten umfasse. Es umfasse auch nicht den Fall, dass ein unwesentlicher Teil der Daten durch Aussenden der Allgemein-

10. Veranstalter des Berufsfußballspiels in den höchsten Ligen sind in England „The Football Association Premier League Limited“ und „The Football League Limited“ sowie in Schottland „The Scottish Football League“. Premier League und Football League (mit Division One, Division Two und Division Three) umfassen zusammen vier Ligen. Vor jeder Spielsaison werden die Spielpläne für die während der Saison in den jeweiligen Ligen auszutragenden Spiele aufgestellt. Die Daten werden elektronisch gespeichert und sind einzeln zugänglich. Die Spielpläne werden u. a. in gedruckten Broschüren präsentiert, und zwar einerseits chronologisch und andererseits für jede Mannschaft, die in der jeweiligen Liga spielt. Die Spielpaarungen sind in der Form X gegen Y (z. B. Southampton gegen Arsenal) angegeben. In jeder Saison werden ca. 2 000 Begegnungen ausgetragen, die sich über 41 Wochen verteilen.

4 — So wird in der Literatur auf eine Fehlerhaftigkeit der schwedischen Umsetzung hingewiesen, vgl. Gaster, J.-L., „European Sui Generis Right for Databases“, *Computer und Recht. International 2001*, 74 (75); Karnell, G.W.G., „The European Sui Generis Protection of Data Bases“, *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.* 2002, 983, (995).

11. Die Veranstalter der englischen und der schottischen Fußballspiele haben die schottische Gesellschaft Football Fixtures Limited beauftragt, die Nutzung der Spielpläne durch Vergabe von Lizenzen usw. zu regeln. Football Fixtures Limited hat ihrerseits ihre Rechte an der Verwaltung und Nutzung außerhalb Großbritanniens an die Fixtures Marketing Limited (im Folgenden: Fixtures) abgetreten.

gegen die immateriellen Rechte, deren Inhaber The F. A. Premier League Limited, The Football League Limited und The Scottish Football League seien.

B — *Besonderer Teil*

12. Die Svenska Spel AB (im Folgenden: Svenska Spel) betreibt in Schweden ein Fußballtoto, bei dem man auf den Ausgang von Fußballspielen u. a. der englischen und der schottischen Fußballligen tippen kann. Die Spiele der Ligen werden bei den Spielen Stryktipset und Måltipset auf den Tippscheinen und beim Spiel Oddset in einem besonderen Programmheft wiedergegeben.

14. Svenska Spel wendet ein, dass die Spielpläne nicht vom Schutz des § 49 Urheberrechtsgesetz erfasst würden und dass die Verwendung der die Wettspiele betreffenden Daten durch sie jedenfalls keinen Rechtsverstoß darstelle.

15. Fixtures erhob im Februar 1999 Klage beim Gotlands tingsrätt gegen Svenska Spel mit dem Antrag auf angemessene Entschädigung für die Benutzung von in den Spielplänen enthaltenen Daten während der Zeit vom 1. Januar 1998 bis 16. Mai 1999. Fixtures machte geltend, dass die Datenbanken mit Daten über die Spielpläne durch § 49 Urheberrechtsgesetz geschützt seien und dass Svenska Spel durch ihre Angaben auf den Tippscheinen Daten auf eine Weise entnommen und/oder weiterverwendet habe, die einen Verstoß gegen das ausschließliche Recht an den Datenbanken darstelle.

13. Fixtures macht geltend, die beiden Datenbanken — eine für sämtliche Ligen in England und eine für sämtliche Ligen in Schottland —, die die den Spielplänen zugrunde liegenden Daten enthielten, seien nach § 49 des Urheberrechtsgesetzes geschützt, und die Benutzung von Daten aus den Spielplänen durch Svenska Spel verstoße

16. Svenska Spel wandte sich gegen die Anträge und trug vor, dass die Spielpläne nicht unter den Katalogschutz gemäß § 49 Urheberrechtsgesetz fielen, da es sich dabei weder um Zusammenstellungen einer erheblichen Anzahl von Angaben noch um das Ergebnis einer wesentlichen Investition handle. Die Investitionen in Form von Arbeit

und Kosten seien getätigt worden, um die geplanten Fußballspiele zu ermöglichen; die Möglichkeit, die Wettkämpfe für ein anderes Spiel zu nutzen, sei im Verhältnis zum Zweck der Investition ein Nebenprodukt. Zudem stelle die Nutzung der Daten über die Wettspiele durch sie keinen Verstoß dar.

17. Das Tingsrätt wies die Klage mit Urteil vom 11. April 2000 ab. Es war der Auffassung, dass die Spielpläne unter den Katalogschutz fielen, da es sich dabei um eine Zusammenstellung handle, für die eine wesentliche Investition erforderlich gewesen sei, entschied jedoch, dass die Nutzung der die Spielpläne betreffenden Daten durch Svenska Spel die Rechte von Fixtures nicht verletze.

18. Fixtures legte gegen dieses Urteil Rechtsmittel zum Svea hovrätt ein. Dieses bestätigte die Entscheidung des Tingsrätt mit Urteil vom 3. Mai 2001. Es nahm nicht ausdrücklich zu der Frage Stellung, ob die Spielpläne unter den Schutz des § 49 Urheberrechtsgesetz fielen und führte aus, die Untersuchung in dem Verfahren habe ergeben, dass Svenska Spel dieselben Daten benutze, wie sie in der Datenbank enthalten seien; es sei jedoch nicht erwiesen, dass etwas aus dem Inhalt der Datenbank entnommen und damit der Katalogschutz verletzt worden sei, unter den diese Datenbank möglicherweise fiel.

19. Fixtures legte gegen das Urteil des Svea hovrätt Rechtsmittel zum Högsta domstol ein und beantragte, ihrer Klage stattzugeben. Sie trug vor, die Spielpläne seien sowohl als Zusammenstellung einer erheblichen Anzahl von Angaben als auch als Ergebnis einer wesentlichen Investition in Form von Arbeit und Kosten geschützt; dabei sei es unzulässig, zwischen der Arbeit, die mit der Planung des Spiels verbunden sei, und der Arbeit, die die Ausarbeitung der Spielpläne betreffe, zu unterscheiden. Der Zweck der Investition sei unerheblich. Auch sei die Möglichkeit, die Datenbank für das Toto zu benutzen, im Verhältnis zu dem eigentlichen Zweck der Investition in die Datenbank kein Nebenprodukt. Fixtures legte eine Aufstellung über die Zeit, die Arbeit und die Kosten vor, die für die Zusammenstellung der Spielpläne aufgewandt worden sei. Die Kosten für die Ausarbeitung und die Verwaltung der Spielpläne in England betrügen ungefähr 11,5 Millionen GBP pro Jahr und die Einnahmen aus den Lizenzen für die in der englischen Datenbank enthaltenen Daten über die Spielpläne 7 Millionen GBP pro Jahr. Ferner sei es für die Beurteilung der Frage, ob Svenska Spel die Spielpläne benutzt habe, unerheblich, ob die Angaben aus anderen Quellen als den Spielplänen entnommen worden seien, da sie letztlich aus diesen stammten.

20. Hinsichtlich der Verwendung der in den Spielplänen enthaltenen Angaben durch Svenska Spel trägt Fixtures u. a. vor, dass

für das Spiel Oddset in der Saison 1998/99 insgesamt 769 Wettspiele verwendet würden, was 38 % der Gesamtzahl der Wettspiele in den Spielplänen der englischen Fußballligen entspreche. Für das Spiel Måltipset würden 921 Wettspiele benutzt, was 45 % der Gesamtzahl der Wettspiele entspreche. Für das Spiel Stryktipset würden 425 Wettspiele oder 21 % der in der englischen Datenbank enthaltenen Wettspiele benutzt. Der Anteil der verwendeten Wettspiele aus den höchsten Ligen (Premier League) in England und Schottland sei noch höher und betrage für die Premier League in England jeweils bis zu 90 %, 72 % und 71 % der oben genannten Spiele. Der Gewinn, den Svenska Spel aus den drei angegebenen Spielen ziehe, betrage auf jeden Fall 600 bis 700 Millionen SEK pro Jahr.

21. Fixtures macht in erster Linie geltend, dass Svenska Spel durch die Verwendung von Angaben über die Wettspiele auf den Tippscheinen einen wesentlichen Teil der Datenbank entnehme, und in zweiter Linie, dass hier eine wiederholte und systematische Entnahme und Weiterverwendung von Teilen des Inhalts der Datenbank vorliege und dass dies einer normalen Nutzung der Datenbank entgegenstehe und die Interessen der Fußballligen unzumutbar beeinträchtige.

22. Svenska Spel wendet sich gegen den Antrag von Fixtures und führt aus, dass sich die vorgenommene Investition auf die Ausarbeitung der Spielpläne beziehe und nicht auf die Beschaffung, die Überprüfung und/

oder die Darstellung der in den Spielplänen enthaltenen Daten. Die Inhaber der Datenbanken brauchten keine Daten zu sammeln, zu überprüfen und zusammenzustellen, da diese in Form von Spielplänen vorlägen, die selbständig und unabhängig von den Datenbanken nach Beratung zwischen verschiedenen Akteuren entstanden seien. Die Datenbanken seien auch nicht als Zusammenstellungen einer erheblichen Anzahl von Daten geschützt. Svenska Spel habe keine Kenntnis von den in Rede stehenden Datenbanken, und die Angaben auf den Tippscheinen stammten aus britischen und schwedischen Zeitungen, aus Fernsehtexten, von den jeweiligen Fußballligen, von einem Informationsdienst und schließlich aus der Publikation „Football Annual“. Zudem seien die Informationen über die Begegnung von zwei Fußballligen zu einem bestimmten Zeitpunkt frei für jeden zugänglich und könnten weder durch ein Urheberrecht noch durch ein Schutzrecht sui generis beschränkt werden. Zu dem angeblichen Rechtsverstoß trägt Svenska Spel vor, es liege keine Vervielfältigung von Exemplaren vor, da die Angaben auf den Tippscheinen nicht die vollständigen Spielpläne oder einen wesentlichen Teil davon darstellten. Es sei falsch, bei der Beurteilung des Umfangs der Nutzung mehrere Tippscheine zusammen zu betrachten. Schließlich bestreitet Svenska Spel, dass es sich hier um eine wiederholte Nutzung eines unwesentlichen Teils der Arbeiten im Sinne von Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie handle.

23. Nach Angaben des vorlegenden Gerichts betrifft das Verfahren sowohl die Frage, ob

die Datenbanken, die die Angaben enthalten, auf die die Spielpläne gestützt werden, nach § 49 Urheberrechtsgesetz geschützt sind, als auch die Frage, ob die Nutzung von Daten über die Wettspiele durch Svenska Spel ein Recht des Herstellers der Datenbank verletzt.

24. Die Notwendigkeit des Vorabentscheidungsersuchens begründet das vorlegende Gericht damit, dass § 49 Urheberrechtsgesetz die Durchführung der Richtlinie bezweckt und unter Berücksichtigung der Richtlinie auszulegen ist. Aus deren Wortlaut ergebe sich kein eindeutiger Hinweis für die Beurteilung der Frage, ob und gegebenenfalls welche Bedeutung dem Zweck/den Zwecken, die mit der Datenbank verfolgt werden, für die Frage ihres urheberrechtlichen Schutzes beizumessen sei. Auch gehe daraus nicht eindeutig hervor, welche Art von Investitionen in Form von Arbeit und Kosten bei der Beurteilung der Frage, ob eine wesentliche Investition vorliegt, zu berücksichtigen seien. Weiter sei unklar, wie die in der Richtlinie enthaltenen Wendungen „Entnahme und/oder Weiterverwendung [der ganzen oder eines wesentlichen Teils der Datenbank]“ bzw. „normale Nutzung“ und „[durch die] Entnahme und/oder Weiterverwendung unwesentlicher Teile des Inhalts der Datenbank ... unzumutbar beeinträchtigen“ auszulegen sei.

IV — Vorlagefragen

25. Der Högsta domstol ersucht den Gerichtshof um Vorabentscheidung über folgende Fragen:

1. Kann bei der Beurteilung der Frage, ob eine Datenbank im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie 96/9/EG des Rates vom 11. März 1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken (Datenbankrichtlinie) das Resultat einer „wesentlichen Investition“ ist, zugunsten ihres Herstellers eine Investition berücksichtigt werden, die in erster Linie die Schaffung eines von der Datenbank unabhängigen Wirtschaftsgutes und somit nicht nur „die Beschaffung, die Überprüfung oder die Darstellung“ des Inhalts der Datenbank bezweckt? Spielt es in diesem Fall eine Rolle, ob die Investition gleichwohl ganz oder teilweise eine Voraussetzung für die Datenbank darstellt?

Die Svenska Spel AB hat im vorliegenden Verfahren geltend gemacht, dass sich die Investition der Fixtures Marketing Limited in erster Linie auf die Ausarbeitung von Spielplänen für die englischen und schottischen Fußballligen und nicht auf die Datenbanken beziehe, in denen die Daten gespeichert würden. Die Fixtures Marketing Limited

hat ihrerseits vorgetragen, dass es unzulässig sei, zwischen der Arbeit und den Kosten, die mit der Planung des Spiels verbunden seien, und der Arbeit und den Kosten zu unterscheiden, die die Ausarbeitung der Spielpläne in den Datenbanken betreffen.

2. Ist eine Datenbank nach der Datenbankrichtlinie nur in Bezug auf solche Tätigkeiten geschützt, für die der Zweck gilt, den der Hersteller der Datenbank mit ihrer Schaffung verfolgt?

Die Svenska Spel AB hat geltend gemacht, dass die Fixtures Marketing Limited mit der Schaffung der Datenbank nicht bezweckt habe, das Fußballtoto oder ein anderes Spiel zu erleichtern, sondern dass diese Tätigkeit im Verhältnis zum Zweck der Investition ein Nebenprodukt sei. Die Fixtures Marketing Limited hat ihrerseits vorgetragen, dass der Zweck der Investition unerheblich sei, und bestreitet im Übrigen, dass die Möglichkeit, die Datenbank für Wetten auszunutzen, im Verhältnis zum eigentlichen Zweck der Investition in die Datenbank ein Nebenprodukt sei.

3. Was ist mit der in Artikel 7 Absatz 1 enthaltenen Wendung „eines in qualitativer oder quantitativer Hinsicht wesentlichen Teils des Inhalts dieser Datenbank“ gemeint?

4. Ist der durch Artikel 7 Absatz 1 bzw. Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie gewährte Schutz gegen die „Entnahme und/oder Weiterverwendung“ des Inhalts einer Datenbank auf Verwendungen begrenzt, die eine direkte Nutzung der Datenbank implizieren, oder erfasst er auch die Nutzung des Inhalts, wenn sich dieser in einer anderen Quelle findet (aus zweiter Hand bezogen wird) oder allgemein zugänglich ist?

Die Svenska Spel AB hat geltend gemacht, sie habe von den Datenbanken keine Kenntnis gehabt und die Angaben für die Tippscheine aus anderen Quellen bezogen; auch stellten die auf den Scheinen gemachten Angaben nicht die Gesamtheit oder einen wesentlichen Teil der Spielpläne dar. Die Fixtures Marketing Limited hat ihrerseits vorgetragen, dass es für die Beurteilung unerheblich sei, ob die Angaben aus anderen Quellen als den Spielplänen bezogen worden seien, da sie doch aus diesen stammten.

5. Wie sind die Begriffe „normale Nutzung“ und „unzumutbar beeinträchtigen“ in Artikel 7 Absatz 5 auszulegen?

Die Fixtures Marketing Limited hat der Svenska Spel AB eine wiederholte und systematische Entnahme und Weiterverwendung des Inhalts der Datenbank in Gewinnabsicht vorgeworfen, die einer normalen Nutzung der Datenbank entgegenstehe und dadurch die Interessen der Fußballligen unzumutbar beeinträchtigt. Die Svenska Spel AB hält es ihrerseits für falsch, bei der Beurteilung mehrere Tippscheine zusammen zu betrachten, und bestreitet, dass die Nutzung gegen Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie verstoße.

V — Zur Zulässigkeit

26. In manchen Punkten haben die Vorlagenfragen nicht die Auslegung des Gemeinschaftsrechts, also der Richtlinie, zum Gegenstand, sondern die Anwendung der Richtlinie auf einen konkreten Sachverhalt. Was diesen Aspekt betrifft, ist der Kommission darin zu folgen, dass dies im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens nach Artikel 234 EG nicht Aufgabe des Gerichtshofes, sondern des nationalen Richters ist, und dass sich der Gerichtshof im vorliegenden Verfahren auf die Auslegung von Gemeinschaftsrecht zu beschränken hat.

27. Denn nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes ist in einem Verfahren

nach Artikel 234 EG, das auf einer klaren Aufgabentrennung zwischen den nationalen Gerichten und dem Gerichtshof beruht, für jede Würdigung des konkreten Sachverhalts das vorlegende Gericht zuständig⁵.

28. Der Gerichtshof ist somit nicht befugt, über den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens zu entscheiden oder die von ihm ausgelegten Gemeinschaftsvorschriften auf nationale Maßnahmen oder Gegebenheiten anzuwenden, da dafür ausschließlich das vorlegende Gericht zuständig ist. Die Beurteilung einzelner Vorgänge in Bezug auf die verfahrensgegenständliche Datenbank erfordert daher eine Würdigung von Tatsachen, die dem nationalen Richter obliegt⁶. Im Übrigen ist der Gerichtshof zur Beantwortung der Vorlagefragen zuständig.

VI — Zur Begründetheit: Würdigung

29. Die vom vorlegenden Gericht gestellten Vorabentscheidungsfragen beziehen sich auf die Auslegung einer Reihe von Vorschriften

5 — Urteile vom 15. November 1979 in der Rechtssache 36/79 (Denkavit, Slg. 1979, 3439, Randnr. 12), vom 5. Oktober 1999 in den Rechtssachen C-175/98 und C-177/98 (Lirussi und Bizzaro, Slg. 1999, I-6881, Randnr. 37), vom 22. Juni 2000 in der Rechtssache C-318/98 (Fornasar u. a., Slg. 2000, I-4785, Randnr. 31) und vom 16. Oktober 2003 in der Rechtssache C-421/01 (Traunfellner, Slg. 2003, I-11941, Randnrn. 21 ff.).

6 — Vgl. das Urteil vom 4. Dezember 2003 in der Rechtssache C-448/01 (EVN, Slg. 2003, I-14527, Randnr. 59).

der Richtlinie, im Wesentlichen auf die Interpretation bestimmter Begriffe. Die darin angesprochenen Aspekte gehören zu verschiedenen Bereichen und sind dementsprechend zu ordnen. Während einige Rechtsfragen den sachlichen Geltungsbereich der Richtlinie betreffen, haben andere die Voraussetzungen für die Gewährung des Schutzrechts sui generis und dessen Inhalt zum Gegenstand.

A — Schutzgegenstand: Voraussetzungen
(Erste und Zweite Vorlagefrage)

30. Voraussetzung dafür, dass eine Datenbank unter das Schutzrecht sui generis nach Artikel 7 der Richtlinie fällt, ist die Erfüllung der in dieser Bestimmung normierten Tatbestandsmerkmale. Das vorliegende Verfahren betrifft die Auslegung einiger dieser Kriterien.

31. In diesem Zusammenhang ist auf die juristische Diskussion über die Frage hinzuweisen, ob dieses Recht sui generis dem Schutz der Leistung, also im Wesentlichen der Tätigkeit des Herstellens einer Datenbank, oder des dabei entstandenen Ergebnisses dienen soll. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass die Richtlinie Datenbanken bzw. deren Inhalt, jedoch nicht die darin enthaltene Information als solche schützt. Im Ergebnis geht es also um den Schutz des

Hergestellten, wobei damit indirekt auch der dabei getätigte Aufwand, d. h. die Investition, geschützt wird⁷.

32. Die in Artikel 7 der Richtlinie normierten Voraussetzungen treten zu den in Artikel 1 Absatz 2 normierten hinzu. Dadurch ist die Definition des Schutzgegenstands enger als die von „Datenbank“ im Sinne von Artikel 1.

33. Das mit der Richtlinie neu eingeführte Schutzrecht sui generis geht auf die nordischen Katalogrechte und die niederländische „geschriftenbescherming“ zurück. Dieser Hintergrund darf jedoch nicht dazu verleiten, das zu diesen Vorläuferregelungen in Lehre und Rechtsprechung entwickelte Verständnis in die Richtlinie hineinzutragen. Vielmehr sollte die Richtlinie den Maßstab für die Auslegung des nationalen Rechts bilden, wobei das auch für jene Mitgliedstaaten gilt, in denen schon vor der Richtlinie ähnliche Vorschriften galten. Auch in diesen Mitgliedstaaten ergab sich die Notwendigkeit, die nationalen Regelungen an die Vorgaben der Richtlinie anzupassen.

⁷ — Grützmaker, M., *Urheber-, Leistungs- und Sui-generis-Schutz von Datenbanken*, 1999, 329; Georgios Koumantos, „Les bases de données dans la directive communautaire“, *Revue internationale du droit d'auteur* 1997, 79 (117). Demgegenüber sehen manche die Investitionen als Schutzgegenstand an (so von Lewinski, S., in: Walter, M.M., [Hrsg.], *Europäisches Urheberrecht*, 2001, Rz 3 zu Artikel 7, und die bei Grützmaker auf Seite 329 in Fußnote 14 zitierte Literatur).

1. „Wesentliche Investition“

34. Einen Schlüsselbegriff bei der Bestimmung des Gegenstands des Schutzrechts sui generis bildet die Wortwendung „wesentliche Investition“ in Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie. Diese Tatbestandsvoraussetzung wird dahin gehend präzisiert, als diese Wesentlichkeit in „qualitativer oder quantitativer Hinsicht“ zu bestehen hat. Legaldefinitionen zu diesen beiden Alternativen sieht die Richtlinie allerdings nicht vor. In der Literatur wird eine entsprechende Klärung vom Gerichtshof gefordert. Diese Forderung ist nur allzu berechtigt, weil nur so eine gemeinschaftsautonome und einheitliche Auslegung gesichert ist. Freilich darf nicht übersehen werden, dass die Anwendung der Auslegungskriterien letztlich den nationalen Gerichten verbleibt, was das Risiko einer unterschiedlichen Anwendung in sich birgt.

35. Wie sich bereits aus der Konstruktion von Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie ergibt, ist der Begriff „wesentliche Investition“ relativ zu verstehen. Gemäß der Begründung zum Gemeinsamen Standpunkt, in dem diese Bestimmung ihre endgültige Fassung erhielt, sollen Investitionen geschützt werden, welche zur Erfassung und Zusammenstellung des Inhalts einer Datenbank getätigt wurden⁸.

36. Die Investitionen haben sich also auf bestimmte Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Herstellung einer Datenbank zu beziehen. Artikel 7 führt diesbezüglich taxativ die folgenden drei Tätigkeiten an: Beschaffung, Überprüfung und Darstellung des Inhalts der Datenbank. Da diese Tatbestandsmerkmale den Gegenstand einer anderen Vorlagefrage bilden, ist auf deren Bedeutung hier nicht näher einzugehen.

37. Welche Arten von Investitionen erfasst sein können, geht aus dem 40. Erwägungsgrund hervor, dessen letzter Satz lautet: „Diese Investition kann in der Bereitstellung von finanziellen Mitteln und/oder im Einsatz von Zeit, Arbeit, und Energie bestehen“. Nach dem siebten Erwägungsgrund geht es um Investitionen erheblicher menschlicher, technischer und finanzieller Mittel.

38. Ferner ist der Begriff „wesentlich“ — auch — relativ zu verstehen, und zwar einerseits in Bezug auf die Kosten und die Amortisierung⁹ und andererseits im Verhältnis zu Umfang, Art und Inhalt der Datenbank sowie auf den Bereich, dem sie angehört¹⁰.

8 — Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr. 20/95, vom Rat festgelegt am 10. Juli 1995, Nr. 14.

9 — Von Lewinski (zitiert in Fußnote 7), Rz 9 zu Artikel 7.

10 — Koumantos (zitiert in Fußnote 7), 119.

39. Geschützt werden also nicht nur Investitionen, die in absoluter Hinsicht einen hohen Wert haben¹¹. Dennoch darf das Kriterium „wesentlich“ nicht nur relativ verstanden werden. Als eine Art De-minimis-Regel fordert die Richtlinie hinsichtlich schützenswerter Investitionen nämlich auch eine absolute Untergrenze¹². Das lässt sich aus dem 19. Erwägungsgrund ableiten, demzufolge die Investition „ausreichend erheblich“ zu sein hat¹³. Diese Schwelle ist aber wohl niedrig anzusetzen. Das legt erstens der 55. Erwägungsgrund nahe¹⁴, in dem eine nähere Präzisierung bezüglich der Höhe fehlt. Zweitens spricht auch der Umstand, dass die Richtlinie eine Harmonisierung unterschiedlicher Systeme herbeiführen soll, dafür. Drittens würde eine zu hohe Untergrenze die von der Richtlinie bezweckte Funktion schwächen, nämlich einen Anreiz zu Investitionen zu schaffen.

40. Mehrere Beteiligte sind in ihren schriftlichen Stellungnahmen von der so genannten „Spin-off-Theorie“ ausgegangen, wonach Nebenprodukte vom Schutzrecht nicht erfasst würden. Es dürften nur solche Einnahmen erzielt werden, die zur Amortisierung der Investitionen dienen. Diese Beteiligten haben darauf hingewiesen, dass die verfahrensgegenständliche Datenbank zur Organisie-

rung der sportlichen Wettkämpfe erforderlich sei, d. h. zu diesem Zwecke hergestellt werde. Die Investition diene der Organisation der Wettkämpfe und nicht oder nicht ausschließlich der Herstellung der Datenbank. Die Investition wäre auf jeden Fall erfolgt, auch weil eine Pflicht zu dieser Organisation bestehe. Bei der Datenbank handle es sich also nur um ein Nebenprodukt auf einem anderen Markt.

41. Im vorliegenden Verfahren ist damit zu klären, ob und in welcher Weise die so genannte „Spin-off-Theorie“ bei der Auslegung der Richtlinie, insbesondere des Schutzrechts sui generis, eine Rolle spielen kann. Im Hinblick auf die in diesem Verfahren vorgebrachten Bedenken hinsichtlich des Schutzes von Datenbanken, die bloße Nebenprodukte seien, erscheint eine Entmythologisierung der „Spin-off-Theorie“ erforderlich. Diese Theorie lässt sich, abgesehen von Ursprüngen auf nationaler Ebene, einmal auf das aus dem zehnten bis zwölften Erwägungsgrund abgeleitete Ziel der Richtlinie zurückführen, nämlich einen Anreiz zu Investitionen mittels Verbesserung des Schutzes von Investitionen zu schaffen. Sie stützt sich aber auch auf den Gedanken, dass sich Investitionen durch Einnahmen aus der Hauptaktivität amortisieren sollen. Die „Spin-off-Theorie“ hängt auch damit zusammen, dass die Richtlinie nur solche Investitionen schützt, die u. a. für die Beschaffung des Inhalts einer Datenbank erforderlich sind¹⁵. Alle diese Argumente haben ihren

11 — Von Lewinski (zitiert in Fußnote 7), Rz 11 zu Artikel 7.

12 — Krähn, J., *Der Rechtsschutz von elektronischen Datenbanken, unter besonderer Berücksichtigung des sui-generis-Rechts*, 2001, 138 f.; Leistner, M., „The Legal Protection of Telephone Directories Relating to the New Database Maker's Right“, *International Review of Industrial Property and Copyright Law* 2000, 958.

13 — Karnell (zitiert in Fußnote 4), 994.

14 — Van Manen, J., „Substantial investments“, in: *Allied and in friendship: for Teartse Schaper*, 2002, 123 (125).

15 — Siehe dazu näher Hugenholz, P.B., „De spin-off theorie uitgesponnen“, *Tidschrift voor auteurs-, media- & informatierecht* 2002, 161 ff.

Wert und sind bei der Auslegung der Richtlinie zu berücksichtigen. Das darf aber nicht dazu führen, jeglichen Spin-off-Effekt allein unter Berufung auf eine Theorie auszuschließen. Entscheidend für die Auslegung der Richtlinie sind und bleiben deren Vorschriften.

42. Bei der Lösung des verfahrensgegenständlichen Rechtsproblems ist dabei von der Frage auszugehen, ob die Gewährung des Schutzes einer Datenbank von der Absicht des Herstellers oder vom Zweck der Datenbank abhängt, wenn diese auseinander fallen. Diesbezüglich könnte man es mit dem Hinweis bewenden lassen, dass die Richtlinie weder in Artikel 1 noch in Artikel 7 auf den Zweck der Datenbank Bezug nimmt. Hätte der Gemeinschaftsgesetzgeber eine solche Voraussetzung normieren wollen, hätte er es sicherlich getan. Denn sowohl Artikel 1 als auch Artikel 7 belegen, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber durchaus gewillt war, eine Reihe von Voraussetzungen festzulegen. Der Zweck der Datenbank bildet demnach kein Kriterium bei der Beurteilung der Schutzwürdigkeit einer Datenbank. Entscheidend sind vielmehr die in Artikel 7 normierten Voraussetzungen. Daran kann auch der von manchen Beteiligten angeführte 42. Erwägungsgrund nichts ändern. Erstens betrifft dieser die Reichweite des Schutzrechts sui generis und zweitens kommt es auch hierbei darauf an, dass der Investition nicht geschadet wird.

43. Aber auch aus den anderen Erwägungsgründen der Richtlinie, in denen auf Investitionen Bezug genommen wird und deren Bedeutung unterstrichen wird, wie im 12., 19. und 40. Erwägungsgrund, findet sich kein Hinweis darauf, dass der Schutz einer Datenbank von deren Zweck abhängt.

44. In der Praxis kann es zudem auch Hersteller geben, die mit einer Datenbank mehrere Zwecke verfolgen. Dabei kann es vorkommen, dass die dabei getätigten Investitionen nicht einem bestimmten einzelnen Zweck zuordenbar oder nicht trennbar sind. In einer solchen Konstellation würde das Kriterium des Zweckes einer Datenbank keine eindeutige Lösung liefern. Entweder wäre die Investition unabhängig von einem anderen Zweck geschützt oder sie wäre wegen des anderen Zweckes völlig ungeschützt. Das Kriterium des Zweckes erweist sich daher entweder als inpraktikabel oder als mit dem Ziel der Richtlinie unvereinbar. Denn der Ausschluss des Schutzes von Datenbanken, die mehreren Zwecken dienen, würde dem Ziel, einen Anreiz für Investitionen zu bieten, zuwiderlaufen. Investitionen in multifunktionale Datenbanken würden damit massiv behindert.

45. Die Datenbank des Ausgangsverfahrens ist ein Beispiel dafür, dass die Herstellung der

Datenbank auch zum Zwecke der Organisation der Spielpläne erfolgt. Dass für jeden Zweck jeweils eine eigene — womöglich fast identische — Datenbank hergestellt wird, würde grundsätzlichen wirtschaftlichen Überlegungen widersprechen und darf der Richtlinie nicht unterstellt werden.

2. „Beschaffung“ im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie

47. In der vorliegenden Rechtssache ist strittig, ob eine Beschaffung im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie vorliegt. Denn diese Bestimmung schützt nur Investitionen in die „Beschaffung“, „Überprüfung“ oder „Darstellung“ des Inhalts einer Datenbank.

48. Auszugehen ist von der Schutzrichtung des Rechts sui generis, nämlich dem Schutz des Herstellens einer Datenbank. Man wird daher die Herstellung als Oberbegriff¹⁶ von Beschaffung, Überprüfung und Darstellung ansehen können.

46. Die Beurteilung, ob im Ausgangsverfahren eine wesentliche Investition vorliegt, betrifft die Anwendung der oben genannten Kriterien auf einen konkreten Sachverhalt. Nach der Verteilung der Aufgaben in einem Vorabentscheidungsverfahren gemäß Artikel 234 EG fällt das in die Zuständigkeit des nationalen Richters. Im Rahmen der Bewertung der Investitionen in die Datenbank sind jedenfalls die bei der Festlegung des Spielplans zu berücksichtigenden Umstände einzubeziehen, wie etwa die Attraktivität des Spiels für die Zuschauer, die Interessen der Buchmacher, die Vermarktung durch Vereine, andere Ereignisse vor Ort an dem geplanten Termin, die angemessene geografische Verteilung der Spiele sowie die Vermeidung von Problemen für öffentliche Ordnung. Schließlich ist auch die Anzahl der Spiele in die Bewertung einzubeziehen. Der Nachweis dafür, welche Investitionen getätigt wurden, obliegt dabei demjenigen, der das Schutzrecht sui generis geltend macht.

49. Das Ausgangsverfahren betrifft ein viel diskutiertes juristisches Problem, nämlich ob und — gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen — in welchem Umfang die Richtlinie nicht nur bestehende, sondern auch vom Hersteller neu geschaffene Daten schützt. Sollte sich die Beschaffung nur auf bestehende Daten beziehen, würde auch der Schutz der Investitionen nur die Beschaffung solcher Daten umfassen. Legt man also dieses Verständnis von Beschaffung zugrunde, hängt der Schutz der Datenbank des Ausgangsverfahrens davon ab, ob bestehende Daten beschafft werden.

16 — Guglielmetti, G., „La tutela delle banche dati con diritto sui generis nella direttiva 96/9/CE“, *Contratto e impresa. Europa*, 1997, 177 (184).

50. Geht man jedoch vom Obergriff Herstellung, also der Bestückung der Datenbank mit Inhalt¹⁷, aus, könnten sowohl bestehende als auch neu geschaffene Daten erfasst sein¹⁸.

51. Eine Klärung könnte ein Vergleich des in Artikel 7 Absatz 1 verwendeten Begriffes „Beschaffung“ mit den im 39. Erwägungsgrund der Richtlinie angeführten Tätigkeiten bringen. Gleich zu Beginn sei jedoch darauf hingewiesen, dass die verschiedenen Sprachfassungen divergieren.

52. Setzt man an dem in der deutschen Fassung von Artikel 7 Absatz 1 verwendeten Begriff „Beschaffung“ an, so kann das nur bestehende Daten betreffen, weil man nur etwas schon Bestehendes beschaffen kann. So gesehen stellt die *Beschaffung* gerade das Gegenteil von *Erschaffung* dar. Zum selben Ergebnis gelangt man bei Auslegung des Wortlauts der portugiesischen, französischen, spanischen und englischen Fassung, die allesamt auf das lateinische „obtenere“, d. h. erhalten, zurückgehen. Auch die finnische und dänische Fassung legen eine enge Auslegung nahe. Die von manchen Beteiligten des Verfahrens gewählte weite Auslegung der deutschen und englischen Fassung beruht daher auf einem Irrtum.

53. Weitere Hinweise für eine korrekte Auslegung von „Beschaffung“ im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie könnte deren 39. Erwägungsgrund liefern, der den einleitenden Erwägungsgrund für den Gegenstand des Schutzrechts *sui generis* bildet. Dieser Erwägungsgrund führt hinsichtlich der geschützten Investitionen nur zwei Arten von Tätigkeiten an, nämlich „Beschaffung“ und „Sammeln“ des Inhalts. Probleme ergeben sich jedoch auch hier wegen der Unterschiede zwischen den verschiedenen Sprachfassungen. In den meisten Versionen wird für die erste angeführte Tätigkeit derselbe Begriff wie in Artikel 7 Absatz 1 verwendet. Des Weiteren beschreiben die verwendeten Begriffe zwar nicht immer dieselbe Tätigkeit, betreffen aber im Kern das Suchen und das Sammeln des Inhalts einer Datenbank.

54. Die Sprachfassungen, die im 39. Erwägungsgrund zwei von Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie verschiedene Begriffe verwenden, sind so auszulegen, dass die beiden angeführten Tätigkeiten als Unterformen der Beschaffung im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie anzusehen sind. Freilich stellt sich damit die Frage, warum der 39. Erwägungsgrund nur die Beschaffung, aber nicht die Überprüfung oder Darstellung näher umschreibt. Die beiden Letzteren kommen erst im 40. Erwägungsgrund vor.

17 — Calame, A.E., *Der rechtliche Schutz von Datenbanken unter besonderer Berücksichtigung des Rechts der Europäischen Gemeinschaften*, 2002, 115 FN 554.

18 — Grützmacher (zitiert in Fußnote 7), 330 f.; Leistner, M., *Der Rechtsschutz von Datenbanken im deutschen und europäischen Recht*, 2000, 53 f.

55. Die Sprachfassungen, die im 39. Erwägungsgrund denselben Begriff wie in Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie verwenden, wird man hingegen so auszulegen haben, dass der Begriff „Beschaffung“ im 39. Erwägungsgrund in einem engeren Sinn zu verstehen ist, wohingegen der in Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie verwendete Begriff im weiten Sinn zu verstehen ist, d. h., auch die andere im 39. Erwägungsgrund angeführte Tätigkeit umfasst.

zunächst für eine andere Tätigkeit als die Herstellung der betreffenden Datenbank erfolgte. Denn die Richtlinie schützt die Beschaffung von Daten auch dann, wenn diese Beschaffung nicht im Hinblick auf eine Datenbank erfolgte²². Das spricht auch dafür, eine externe Datenbank, die auf eine interne Datenbank zurückgeht, in den Schutzbereich einzubeziehen.

56. Alle Sprachfassungen erlauben daher eine Auslegung, wonach die „Beschaffung“ im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie zwar nicht die reine Datengewinnung, d. h. das Generieren von Daten erfasst¹⁹, also nicht die Vorbereitungsphase²⁰. Wenn aber die Schaffung von Daten mit deren Sammeln und Sichten zusammenfällt, greift der Schutz der Richtlinie.

58. Anhand der oben entwickelten Auslegung des Begriffes „Beschaffung“ wird es Aufgabe des nationalen Richter sein, die Tätigkeiten von Fixtures zu beurteilen. Dabei geht es in erster Linie um die Qualifizierung der Daten und den Umgang damit, von deren Erlangung bis zu deren Aufnahme in die verfahrensgegenständliche Datenbank. Es wird zu beurteilen sein, wie das Festlegen der Spielpläne, d. h. im Wesentlichen das Sammeln von Mannschaftsnamen und die Verknüpfung der Paarungen mit Ort und Zeit der einzelnen Spiele zu beurteilen ist. Dafür, dass es sich im vorliegenden Verfahren um bestehende Daten handelt, spricht, dass der Spielplan das Resultat einer Absprache zwischen mehreren Beteiligten, insbesondere von Polizei, Vereinen und Fanclubs darstellt. Auch daraus, dass die Daten, wie von manchen Beteiligten vorgebracht, zu einem anderen Zweck als zur Herstellung der Datenbank geschaffen wurden, könnte man ableiten, dass es sich um bestehende Daten handelt.

57. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass der so genannte „Spin-off-Theorie“ nicht gefolgt werden kann. Damit kann auch das Ziel bei der Beschaffung des Inhalts der Datenbank keine Rolle spielen²¹. Das bedeutet aber, dass der Schutz auch dann möglich ist, wenn die Beschaffung

19 – Leistner (zitiert in Fußnote 18), 152.

20 – Guglielmetti (zitiert in Fußnote 16), 184; Karnell (zitiert in Fußnote 4), 993.

21 – Zu den vertretenen Meinungen siehe Hugenholz (zitiert in Fußnote 15), 161 (164 FN 19).

22 – Von Lewinski (zitiert in Fußnote 7), Rz 5 zu Artikel 7.

59. Aber selbst wenn man die verfahrensgegenständlichen Tätigkeiten als Schaffung neuer Daten qualifiziert, könnte dennoch eine „Beschaffung“ im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie vorliegen. Das wäre dann der Fall, wenn die Schaffung der Daten zugleich mit deren Verarbeitung geschieht und davon nicht trennbar ist.

3. „Überprüfung“ im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie

60. Der Nutzen der Datenbank für die Durchführung der Wettkämpfe wie für deren wirtschaftliche Verwertung erfordert eine laufende Überprüfung des Inhalts der verfahrensgegenständlichen Datenbank. Aus den Akten ergibt sich, dass die Datenbank laufend auf ihre Richtigkeit kontrolliert wird. Wenn eine solche Kontrolle die Notwendigkeit von Änderungen ergibt, werden die erforderlichen Anpassungen vorgenommen.

61. Dass einige dieser Anpassungen keine Überprüfung des Inhalts der Datenbank darstellen, schadet nicht. Damit ein Gegenstand vorliegt, der dem Schutzrecht sui generis unterfällt, ist es nur erforderlich, dass manche der vorgenommenen Tätigkeiten als Überprüfung im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie zu qualifizieren sind und die wesentlichen Investitionen zumindest auch den von Artikel 7 erfassten Teil der Tätigkeiten betreffen.

4. „Darstellung“ im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie

62. Gegenstand des Schutzrechts sui generis bildet neben der „Beschaffung“ und der „Überprüfung“ des Inhalts einer Datenbank auch dessen „Darstellung“. Dazu gehört nicht nur die Präsentation für den Benutzer einer Datenbank, also das externe Schema, sondern auch das konzeptionelle Schema, wie die Strukturierung des Inhalts. Der besseren Aufbereitung der Daten dienen in aller Regel ein Indexierungssystem und ein Thesaurus. Wie aus dem 20. Erwägungsgrund hervorgeht, können auch solche, die Abfrage betreffenden Elemente den Schutz der Richtlinie genießen²³.

B — *Inhalt des Schutzrechts*

63. Zunächst sei daran erinnert, dass mit der Einführung des Schutzrechts sui generis genau genommen keine Rechtsangleichung, sondern bewusst die Schaffung eines neues Rechts beabsichtigt war²⁴. Dieses geht über bisherige Verbreitungs- und Vervielfältigungsrechte hinaus. Dies sollte auch bei der

²³ — Calame (zitiert in Fußnote 17), 116.

²⁴ — Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr. 20/95 (zitiert in Fußnote 8), Nr. 14.

Auslegung der Verbotshandlungen berücksichtigt werden. Demgemäß kommt den Legaldefinitionen in Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie eine besondere Bedeutung zu.

verbotene Handlungen sind erstens die Entnahme und zweitens die Weiterverwendung. Legaldefinitionen für die Begriffe „Entnahme“ und „Weiterverwendung“ finden sich in Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie.

64. Artikel 7 der Richtlinie enthält auf den ersten Blick zwei Gruppen von Verbotsvorschriften oder, aus der Sicht des Berechtigten, d. h. des Herstellers einer Datenbank, zwei unterschiedliche Kategorien von Rechten. Während Absatz 1 ein Untersagungsrecht hinsichtlich des wesentlichen Teils einer Datenbank normiert, verbietet Absatz 5 bestimmte Handlungen in Bezug auf unwesentliche Teile einer Datenbank. Ausgehend von dem zwischen wesentlich und unwesentlich bestehenden Verhältnis, kann man Absatz 5 aber auch als Ausnahme zu der sich aus Absatz 1 ergebenden Ausnahme verstehen²⁵. Absatz 5 soll die Umgehung des in Absatz 1 normierten Verbotes ausschließen²⁶, und kann daher auch als Schutzklausel²⁷ qualifiziert werden.

66. Das in Artikel 7 Absatz 1 normierte Verbot gilt allerdings nicht unbeschränkt, sondern setzt voraus, dass die Gesamtheit oder ein wesentlicher Teil des Inhalts einer Datenbank von einer verbotenen Handlung betroffen ist.

67. Ausgehend von dem für die Anwendung von Artikel 7 Absatz 1 und Absatz 5 entscheidenden Kriterium „wesentlicher“ bzw. „unwesentlicher“ Teil ist daher im Folgenden auf die beiden Tatbestandsmerkmale einzugehen. Im Anschluss daran sind die Verbotshandlungen nach Absatz 1 und nach Absatz 5 zu untersuchen.

65. Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie normiert das Recht des Herstellers, bestimmte Handlungen zu untersagen. Daraus ergibt sich zugleich ein Verbot dieser untersagbaren Handlungen. Untersagbare und damit

1. Begriff „wesentlicher Teil des Inhalts einer Datenbank“ im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie (Dritte Vorlagefrage)

25 — Gaster, J.-L., *Der Rechtsschutz von Datenbanken*, 1999, Rz 492.

26 — Hornung, O., *Die EU-Datenbank-Richtlinie und ihre Umsetzung in das deutsche Recht*, 1998, 116 f.; Leistner (zitiert in Fußnote 18), 180; von Lewinski (zitiert in Fußnote 7), Rz 16 zu Artikel 7.

27 — Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr. 20/95 (zitiert in Fußnote 8), Nr. 14.

68. Mit dieser Vorlagefrage wird die Auslegung des Begriffes „wesentlicher Teil des Inhalts einer Datenbank“ im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie begehrt.

Im Unterschied zu anderen Schlüsselbegriffen der Richtlinie findet sich dazu keine Legaldefinition. Diese ist im Zuge des Rechtsetzungsverfahrens, genauer mit dem Gemeinsamen Standpunkt des Rates, gefallen.

69. Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie sieht zwei Alternativen vor. Wie sich bereits aus dem Wortlaut ergibt, kann die Wesentlichkeit zweierlei Ursachen haben, eine quantitative oder eine qualitative. Diese vom Gemeinschaftsgesetzgeber gewählte Konstruktion ist dahin auszulegen, dass ein Teil auch dann wesentlich sein kann, wenn er zwar nicht in quantitativer, jedoch in qualitativer Hinsicht wesentlich ist. Damit ist die These zurückzuweisen, wonach stets auch ein quantitatives Mindestausmaß gegeben sein muss.

70. Die quantitative Alternative ist so zu verstehen, dass die Menge des von der Verbotsbehandlung betroffenen Teils der Datenbank zu ermitteln ist. Dabei stellt sich die Frage, ob eine relative oder eine absolute Betrachtungsweise geboten ist. Das bedeutet, ob dazu ein Vergleich der betroffenen Menge mit der Gesamtheit des Inhalts der Datenbank vorzunehmen ist²⁸ oder der betroffene Teil für sich zu bewerten ist.

71. Dazu ist zu bemerken, dass eine relative Betrachtung tendenziell die Hersteller großer Datenbanken benachteiligt²⁹, weil der betroffene Teil mit zunehmender Größe der Gesamtmenge immer weniger wesentlich wird. In einem solchen Fall könnte jedoch eine ergänzend vorgenommene qualitative Beurteilung insoweit einen Ausgleich bieten, als man einen relativ kleinen betroffenen Teil dennoch als qualitativ wesentlich erachten könnte. Genauso gut wäre es möglich, beide quantitativen Betrachtungsweisen zu verbinden. Demgemäß könnte auch ein relativ kleiner Teil wegen seiner absoluten Größe als wesentlich zu qualifizieren sein.

72. Des Weiteren stellt sich die Frage, ob die quantitative mit der qualitativen Beurteilung verbunden werden kann. Das kommt freilich nur für diejenigen Fälle in Betracht, in denen eine Bewertung in qualitativer Hinsicht überhaupt möglich ist. Ist das der Fall, dann spricht nichts dagegen, die betroffenen Teile nach beiden Methoden zu beurteilen.

73. Im Rahmen der qualitativen Beurteilung spielt auf jeden Fall der technische oder wirtschaftliche Wert eine Rolle³⁰. Damit kann auch ein Teil, der zwar keinen großen Umfang hat, aber wertmäßig wesentlich ist, erfasst werden. Als Beispiel für den Wert von

29 — Grützmacher (zitiert in Fußnote 7), 340.

30 — Gaster (zitiert in Fußnote 25), Rz 495; Grützmacher (zitiert in Fußnote 7), 340; von Lewinski (zitiert in Fußnote 7), Rz 15 zu Artikel 7.

28 — Siehe für viele von Lewinski (zitiert in Fußnote 7), Rz 15 zu Artikel 7.

Listen aus dem Bereich des Sports sei etwa deren Vollständigkeit und Genauigkeit genannt.

74. Der wirtschaftliche Wert eines betroffenen Teils bemisst sich in der Regel am Nachfrageausfall³¹, der dadurch entsteht, dass der betroffene Teil eben nicht zu Marktkonditionen, sondern auf andere Weise entnommen oder weiterverwendet wird. Die Beurteilung des betroffenen Teils, und zwar des wirtschaftlichen Wertes, kann aber auch aus der Sicht des Handelnden vorgenommen werden, d. h. gemessen an dem, was sich der Entnehmer oder Weiterverwender erspart hat.

75. Ausgehend von dem mit Artikel 7 der Richtlinie verfolgten Ziel des Investitionsschutzes werden bei der Beurteilung der Wesentlichkeit stets auch die vom Hersteller eingesetzten Investitionen heranzuziehen sein³². Wie sich aus dem 42. Erwägungsgrund ergibt, dient das Verbot der Entnahme und der Weiterverwendung dazu, die Schädigung der Investitionen zu verhindern³³.

76. Anhaltspunkte für die Ermittlung des Wertes des betroffenen Teils einer Datenbank können also auch Investitionen sein, insbesondere die Kosten der Beschaffung³⁴.

77. Was die Schwelle der Wesentlichkeit betrifft, so gibt es auch dazu in der Richtlinie keine Legaldefinition. Die Abgrenzung hat der Gemeinschaftsgesetzgeber nach einheitlicher Auffassung in der Literatur bewusst der Rechtsprechung überlassen³⁵.

78. Die Wesentlichkeit darf allerdings nicht davon abhängig gemacht werden, ob ein erheblicher Schaden vorliegt³⁶. Der entsprechende Hinweis in einem Erwägungsgrund, und zwar am Ende des 42. Erwägungsgrundes, dürfte nämlich nicht ausreichen, die Schwelle für den Schutz dementsprechend hoch anzusetzen. Im Übrigen ist es fraglich, ob ein „erheblicher Schaden“ überhaupt als Kriterium für die Definition der Wesentlichkeit herangezogen werden könnte, weil der 42. Erwägungsgrund auch so verstanden werden könnte, dass ein „erheblicher Schaden“ als zusätzliche Voraussetzung in jenem Fall zu sehen ist, in dem es um einen wesentlichen Teil geht, d. h. die Wesentlichkeit bereits feststeht. Selbst die im achten Erwägungsgrund angesprochene Wirkung von Verbotshandlungen, nämlich „schwer-

31 — Krähn (zitiert in Fußnote 12), 162.

32 — Vgl. Guglielmetti (zitiert in Fußnote 16), 186; Krähn (zitiert in Fußnote 12), 161; Leistner (zitiert in Fußnote 18), 172.

33 — Dabei genügt nach einer Auffassung bereits die abstrakte Eignung zur Schädigung, siehe Leistner (zitiert in Fußnote 18), 173; vgl. Speyart, H.M.H., „De databank-richtlijn en haar gevolgen voor Nederland“, *Informatierecht-AMI* 1996, 171 (174).

34 — Doutrelepoint, C., „Le nouveau droit exclusif du producteur de bases de données consacré par la directive européenne 96/6/CE du 11 mars 1996: un droit sur l'information?“, in: *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, 1999, 903 (913).

35 — Doutrelepoint (zitiert in Fußnote 34), 913; Gaster (zitiert in Fußnote 25), Rz 49f; Leistner (zitiert in Fußnote 18), 171; von Lewinski (zitiert in Fußnote 7), Rz 15 zu Artikel 7.

36 — So aber Karnell (zitiert in Fußnote 4), 1000; Krähn (zitiert in Fußnote 12), 163.

wiegende wirtschaftliche und technische Folgen“, kann eine allzu strenge Beurteilung im Hinblick auf die Schädigung nicht rechtfertigen. Beide Erwägungsgründe dienen vielmehr dazu, die wirtschaftliche Notwendigkeit des Schutzes von Datenbanken zu unterstreichen.

79. Was die Bewertung der betroffenen Teile der Datenbank betrifft, so ist unstreitig, dass die Handlungen wöchentlich stattfinden. Damit stellt sich die Frage, ob im Falle einer relativen Betrachtungsweise die betroffenen Teile mit der Gesamtheit der Datenbank oder der Gesamtheit der entsprechenden Woche zu vergleichen sind. Schließlich wäre es denkbar, alle wöchentlich betroffenen Teile über die ganze Spielsaison zu kumulieren und erst die so gewonnene Summe mit der Gesamtheit der Datenbank zu vergleichen.

80. Einer am Ziel des Schutzrechts sui generis ausgerichteten Auslegung entspricht also nur ein Vergleich auf derselben zeitlichen Grundlage für den betroffenen Teil wie für die Gesamtheit. Ein solcher Vergleich kann entweder auf Wochenbasis oder auf Basis der Spielsaison erfolgen. Wenn mehr als die Hälfte der Spiele betroffen ist, kann man den betroffenen Teil jedenfalls als wesentlich bezeichnen. Doch kann auch ein geringerer Anteil als die Hälfte gemessen an allen Spielen gemeinsam ausreichen, wenn dafür der Anteil in manchen Spielkategorien, wie etwa in der Premier League, höher ist.

81. Im Falle einer absoluten Betrachtungsweise wären die jeweils betroffenen Teile so lange zu kumulieren, bis die Schwelle der Wesentlichkeit der betroffenen Teile überschritten wird. So kann man ermitteln, ab welchem Zeitraum man davon sprechen kann, dass wesentliche Teile betroffen sind.

2. Verbote betreffend den wesentlichen Teil des Inhalts einer Datenbank (Vierte Vorlagefrage)

82. Aus dem in Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie verankerten Recht des Herstellers, bestimmte Handlungen zu untersagen, lässt sich ein Verbot dieser Handlungen, nämlich von Entnahme und Weiterverwendung ableiten. In einer Reihe von Erwägungsgründen³⁷ werden diese Handlungen daher als „unerlaubt“ bezeichnet.

83. Im Folgenden geht es um die Interpretation der Begriffe „Entnahme“ und „Weiterverwendung“. Dazu sind die entsprechenden Legaldefinitionen des Artikels 7 Absatz 2 der Richtlinie auszulegen. Dabei sei auch hier an die Zielsetzung der Richtlinie erinnert, ein neuartiges Schutzrecht einzuführen. Das wird bei der Auslegung der beiden Begriffe als Orientierungsmaßstab zu berücksichtigen sein.

37 — Siehe etwa den 8., 41., 42., 45. und 46. Erwägungsgrund.

84. Für beide Verbotshandlungen gilt, dass es auf das Ziel oder die Absicht des Benutzers des Inhalts der Datenbank nicht ankommt. Damit ist es auch nicht entscheidend, ob die Nutzung rein kommerziell erfolgt. Maßgeblich bleiben allein die in den beiden Legaldefinitionen angeführten Tatbestandsmerkmale.

85. Ebenfalls für beide Verbotshandlungen gilt, dass im Unterschied zu Artikel 7 Absatz 5 nicht nur wiederholte und systematische Handlungen erfasst werden. Da die nach Absatz 1 verbotenen Handlungen wesentliche Teile des Inhalts einer Datenbank betreffen müssen, stellt der Gemeinschaftsgesetzgeber an diese Handlungen geringere Anforderungen als im Rahmen von Absatz 5, der für unwesentliche Teile gilt.

86. Diesbezüglich sei auf einen Konstruktionsfehler der Richtlinie aufmerksam gemacht³⁸. Da auch die Legaldefinition von Artikel 7 Absatz 2 auf die Gesamtheit oder einen wesentlichen Teil abstellt, verdoppelt sie diese schon in Absatz 1 normierte Voraussetzung unnötigerweise. Die in Artikel 7 Absatz 2 normierte Legaldefinition führt in Verbindung mit Artikel 7 Absatz 5 sogar zu einem Widerspruch. Denn Absatz 5 untersagt die Entnahme und Weiterverwendung unwesentlicher Teile. Würde man nun Entnahme und Weiterverwendung gemäß der Legaldefinition von Artikel 7 Absatz 2

auslegen, käme man zum — eigenartigen — Ergebnis, dass Artikel 7 Absatz 5 bestimmte Handlungen in Bezug auf unwesentliche Teile nur dann untersagt, wenn diese Handlungen die Gesamtheit oder wesentliche Teile betreffen.

87. Von mehreren Beteiligten wurde auch auf den Wettbewerbsaspekt hingewiesen. Dieser Aspekt ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass die endgültige Fassung der Richtlinie nicht die von der Kommission ursprünglich geplante Regelung über die Erteilung von Zwangslizenzen enthält.

88. Von den Gegnern eines weit reichenden Schutzes des Herstellers einer Datenbank wird befürchtet, dass bei einem weit reichenden Schutz die Gefahr der Bildung von Monopolen, insbesondere bei bisher frei zugänglichen Daten, bestünde: So könnte ein Hersteller, der über eine marktbeherrschende Stellung verfügt, diese missbrauchen. Diesbezüglich ist daran zu erinnern, dass die Richtlinie die Anwendung der Wettbewerbsregeln des primären wie des abgeleiteten Rechts nicht ausschließt. Wettbewerbswidriges Verhalten von Herstellern einer Datenbank bleibt diesen Regeln weiterhin unterworfen. Das ergibt sich sowohl aus dem 47. Erwägungsgrund als auch aus Artikel 16 Absatz 3 der Richtlinie, wonach die Kommission untersucht, ob die Anwendung des Schutzrechts sui generis zu Missbräuchen einer marktbeherrschenden Stellung oder anderen Beeinträchtigungen geführt hat.

38 — Siehe Koumantos (zitiert in Fußnote 7), 121.

89. Im vorliegenden Verfahren ist auch die Frage der rechtlichen Behandlung frei zugänglicher Daten angesprochen worden. Diesbezüglich vertreten gerade die im Verfahren auftretenden Regierungen die Auffassung, dass öffentliche Daten durch die Richtlinie nicht geschützt würden.

90. In diesem Zusammenhang ist erstens zu betonen, dass der Schutz nur den Inhalt von Datenbanken und nicht den von Daten erfasst. Der Gefahr, dass sich der Schutz auch auf die in der Datenbank enthaltene Information ausdehnt, kann zum einen dadurch entgegengewirkt werden, dass die Richtlinie, wie hier vorgeschlagen, diesbezüglich entsprechend eng ausgelegt wird. Zum anderen besteht die Verpflichtung, in einem Anlassfall die nationalen und gemeinschaftlichen Instrumente des Wettbewerbsrechts einzusetzen.

91. Was den Schutz von Daten betrifft, die den Inhalt einer Datenbank, die der Benutzer der Daten nicht kennt, bilden, ist darauf hinzuweisen, dass die Richtlinie nur bestimmte Handlungen, nämlich die Entnahme und die Weiterverwendung, verbietet.

92. Während das in der Richtlinie normierte Verbot der Entnahme die Kenntnis der Datenbank voraussetzt, so muss das in Bezug auf die Weiterverwendung nicht so sein. Auf diese Problematik ist also im Rahmen der Weiterverwendung zurückzukommen.

a) Begriff „Entnahme“ im Sinne von Artikel 7 der Richtlinie

93. Der Begriff „Entnahme“ im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie ist anhand der Legaldefinition von Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe a auszulegen.

94. Erstes Element ist die Übertragung des Inhalts einer Datenbank auf einen anderen Datenträger, wobei diese ständig oder vorübergehend sein kann. Aus der Wortwendung „ungeachtet der dafür verwendeten Mittel und der Form der Entnahme“ lässt sich schließen, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber dem Begriff „Entnahme“ eine weite Bedeutung zugrunde gelegt hat.

95. Erfasst wird daher nicht nur die Übertragung auf einen Datenträger desselben Typs³⁹ sondern auch auf einen anderen Datenträgertyp⁴⁰. Auch das reine Ausdrucken fällt damit unter den Begriff „Entnahme“.

96. Des Weiteren darf „Entnahme“ selbstverständlich nicht so verstanden werden, dass sich die entnommenen Teile dann nicht mehr in der Datenbank befinden dürfen,

39 — Von Lewinski (zitiert in Fußnote 7), Rz 19 zu Artikel 7.

40 — Gaster (zitiert in Fußnote 25), Rz 512.

damit das Verbot greift. „Entnahme“ ist jedoch auch nicht so weit auszulegen, dass damit auch die indirekte Übertragung erfasst würde. Gefordert wird vielmehr die direkte Übertragung auf einen anderen Datenträger. Im Unterschied zur „Weiterverwendung“ kommt es hier allerdings nicht auf irgendeine Öffentlichkeit an. Es reicht auch die private Übertragung.

97. Was das zweite Element, nämlich den betroffenen Gegenstand der Datenbank („Gesamtheit oder wesentlicher Teil“) betrifft, kann auf die Ausführungen zur Wesentlichkeit verwiesen werden.

98. Es ist Aufgabe des nationalen Richters, die oben angeführten Kriterien auf den konkreten Sachverhalt des Ausgangsverfahrens anzuwenden.

b) Begriff „Weiterverwendung“ im Sinne von Artikel 7 der Richtlinie

99. Aus der Legaldefinition des Artikels 7 Absatz 2 Buchstabe b der Richtlinie ergibt sich, dass die Weiterverwendung eine öffentliche Verfügbarmachung betrifft.

100. Durch den bewussten Gebrauch des Begriffes „Weiterverwendung“ an Stelle von „Weiterverwertung“ wollte der Gemeinschaftsgesetzgeber aber deutlich machen, dass auch Schutz gegenüber Handlungen nicht-kommerzieller Benutzer gewährt werden soll.

101. Die in der Legaldefinition angeführten Mittel zur „Weiterverwendung“, wie „Verbreitung von Vervielfältigungsstücken“, „Vermietung“ und „Online-Übermittlung“ sind nur als demonstrative Aufzählung zu verstehen, wie sich aus dem Zusatz „durch andere Formen der Übermittlung“ ergibt.

102. Der Begriff „Verfügbarmachung“ ist im Zweifel weit⁴¹ auszulegen, was der Zusatz „jede Form“ in Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe b nahe legt. Bloße Ideen⁴² oder die Informationssuche an sich aufgrund einer Datenbank⁴³ werden hingegen nicht erfasst.

103. Von mehreren Beteiligten ist behauptet worden, dass die Daten öffentlich bekannt seien. Ob das der Fall ist, betrifft die Würdigung eines konkreten Sachverhalts, die dem nationalen Richter zukommt.

41 – Von Lewinski (zitiert in Fußnote 7), Rz 27 zu Artikel 7.

42 – Von Lewinski (zitiert in Fußnote 7), Rz 31 zu Artikel 7.

43 – Grützmaker (zitiert in Fußnote 7), 336.

104. Aber selbst wenn der nationale Richter zum Schluss kommen sollte, dass es sich um öffentlich bekannte Daten handelt, schließt das noch nicht aus, dass die Teile der Datenbank, die öffentlich bekannte Daten enthalten, dennoch Schutz genießen.

105. In Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe b der Richtlinie findet sich nämlich auch eine Regelung über die Erschöpfung des Schutzrechts. Diese ist nur unter bestimmten Voraussetzungen gegeben. Eine der Voraussetzungen lautet „Erstverkauf eines Vervielfältigungsstückes“. Daraus lässt sich ableiten, dass nur bei solchen körperlichen Gegenständen eine Erschöpfung eintreten kann. Erfolgt die Weiterverwendung auf andere Weise als durch ein Vervielfältigungsstück, gibt es keine Erschöpfung. Hinsichtlich der Online-Übermittlung wird das im 43. Erwägungsgrund auch ausdrücklich festgehalten. Das Schutzrecht sui generis greift also nicht nur bei der ersten „öffentlichen Verfügbarmachung“.

106. Da die Richtlinie nicht auf die Anzahl der nach der ersten „öffentlichen Verfügbarmachung“ erfolgten Transaktionen abstellt, kann diese Anzahl keine Rolle spielen. Handelt es sich daher um einen wesentlichen Teil des Inhalts einer Datenbank, ist dieser auch dann geschützt, wenn er aus einer unabhängigen Quelle, etwa einem Printmedium oder dem Internet, und nicht von der Datenbank selbst beschafft wird. Im Unterschied zur Entnahme umfasst die „Weiterverwendung“ nämlich auch indirekte Wege

der Beschaffung des Inhalts einer Datenbank. Das Tatbestandsmerkmal „Übermittlung“ ist daher weit auszulegen⁴⁴.

107. Es wird Aufgabe des nationalen Richters sein, die angeführten Kriterien auf den konkreten Sachverhalt des Ausgangsverfahrens anzuwenden.

3. Verbote betreffend unwesentliche Teile des Inhalts einer Datenbank (Fünfte Vorlagefrage)

108. Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie normiert, wie bereits dargelegt, ein Verbot für die Entnahme und/oder Weiterverwendung unwesentlicher Teile des Inhalts einer Datenbank. Diese Vorschrift unterscheidet sich damit von Artikel 7 Absatz 1 erstens dadurch, dass nicht jedwede Entnahme und/oder Weiterverwendung verboten ist, sondern nur eine qualifizierte. Voraussetzung sind „wiederholte und systematische“ Handlungen. Zweitens unterscheidet sich das Verbot nach Absatz 5 von dem nach Absatz 1 in Bezug auf den Gegenstand. Dieses Verbot greift bereits bei unwesentlichen Teilen. Zum Ausgleich für diese im Vergleich zu Absatz 1 geringere Anforderung an den betroffenen Teil sieht Absatz 5 drittens vor, dass die Verbotshandlungen eine bestimmte Wirkung haben. Dabei sieht Absatz 5 zwei Alternativen vor: Entweder steht die Ver-

⁴⁴ — Von Lewinski (zitiert in Fußnote 7), Rz 38 zu Artikel 7.

botshandlung einer normalen Nutzung der Datenbank entgegen oder die Interessen des Herstellers der Datenbank werden unzumutbar beeinträchtigt.

109. Man wird die Vorschrift hinsichtlich des Verhältnisses von Handlung und Wirkung so zu verstehen haben, dass es nicht erforderlich ist, dass jede einzelne Handlung eine der beiden Wirkungen entfaltet, sondern dass das Gesamtergebnis der Handlungen eine der beiden verbotenen Wirkungen hat⁴⁵. Ziel von Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie ebenso wie auch von Absatz 1 ist der Schutz des Amortisationsinteresses.

110. Die Auslegung von Artikel 7 wirft allerdings generell insofern ein Problem auf, als die deutsche Sprachversion der endgültigen Fassung der Richtlinie im Unterschied zum Gemeinsamen Standpunkt etwas abgeschwächt formuliert ist. Danach reicht es hin, wenn die Handlung auf eine der erfassten Wirkungen „hinausläuft“ und nicht mehr einer solchen „gleichkommt“. Die anderen Sprachfassungen sind direkter formuliert und stellen im Wesentlichen darauf ab, dass die Entnahme und/oder Weiterverwendung der normalen Nutzung entgegensteht oder die Interessen unzumutbar beeinträchtigt oder stellen auf entgegenstehende oder beeinträchtigende Handlungen ab.

111. In diesem Zusammenhang ist auf verwandte völkerrechtliche Regelungen einzugehen. Die beiden in Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie vorgesehenen Wirkungen sind Artikel 9 Absatz 2 der Revidierten Berner Übereinkunft nachgebildet, und zwar den ersten zwei Elementen des dort normierten Dreistufentests. Das bedeutet jedoch noch nicht, dass auch beide Vorschriften gleich auszulegen sind.

112. Erstens dient Artikel 9 der Revidierten Berner Übereinkunft einer anderen Zielsetzung. So räumt diese Regelung den Vertragsparteien die Befugnis ein, unter den Voraussetzungen des Dreistufentests von der strengen Schutzregelung abzuweichen. Eine solche Konstruktion, d. h. Ausnahmemöglichkeiten der Mitgliedstaaten, sieht die Richtlinie etwa in ihrem Artikel 9 vor.

113. Zweitens unterscheidet sich Artikel 9 der Revidierten Berner Übereinkunft dadurch, dass er das „Entgegenstehen einer normalen Nutzung“ und die „unzumutbare Beeinträchtigung“ nicht als Alternativen formuliert, sondern als zwei von drei kumulativen Tatbestandsvoraussetzungen normiert⁴⁶.

45 — Leistner (zitiert in Fußnote 18), 181; von Lewinski (zitiert in Fußnote 7), Rz 18 zu Artikel 7, FN 225.

46 — Ricketson, S., *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986*, 1987, 482.

114. Andere völkerrechtliche Regelungen, die Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie ähnlich sind, finden sich in Artikel 13 des TRIPs-Übereinkommens und einigen WIPO-Abkommen. Letztere sind jedoch als Vorschriften, die erst nach der Richtlinie erlassen wurden, außer Acht zu lassen.

115. Was die Auslegung von Artikel 13 des TRIPs-Übereinkommens betrifft, gelten ähnliche Vorbehalte wie in Bezug auf die Revidierte Berner Übereinkunft. Denn auch Artikel 13 regelt wie Artikel 9 der Revidierten Berner Übereinkunft Beschränkungen und Ausnahmen von ausschließlichen Rechten durch die Mitgliedstaaten. Im Unterschied zu Artikel 9 der Revidierten Berner Übereinkunft sind jedoch die beiden Wirkungen, nämlich das „Entgegenstehen einer normalen Nutzung“ und die „unzumutbare Beeinträchtigung“ wie in der Richtlinie als Alternativen gefasst.

116. Diese Erwägungen zeigen, dass die Auslegung der oben genannten völkerrechtlichen Regelungen nicht auf Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie übertragen werden kann.

117. Den nach der Richtlinie verbotenen Handlungen der Entnahme und der Weiterverwendung wie den darin normierten Wirkungen solcher Handlungen ist gemeinsam, dass es nicht auf den Zweck der Handlungen ankommen kann. Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie kann mangels einer auf den Zweck abstellenden Regelung nicht so ausgelegt werden. Hätte der Gemeinschaftsgesetzgeber den Zweck berücksichtigen wollen, hätte er in Artikel 7 der Richtlinie eine Formulierung wie etwa in Artikel 9 Buchstabe b der Richtlinie treffen können.

a) „Wiederholte und systematische Entnahme und/oder Weiterverwendung“

118. Mit der Tatbestandsvoraussetzung „wiederholt und systematisch“ soll die Aushöhlung des Schutzrechts durch sukzessive Handlungen, die jeweils nur einen unwesentlichen Teil betreffen, unterbunden werden⁴⁷.

119. Unklar ist hingegen, ob Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie damit zwei alternative oder zwei kumulative Tatbestandsvoraussetzungen vorsieht. Die Auslegung hat zunächst am Wortlaut der Bestimmung anzusetzen. Auf diese Weise lässt sich allerdings kein eindeutiges Ergebnis erzielen. So verknüpfen

⁴⁷ — Gaster (zitiert in Fußnote 25), Rz 558.

einige Sprachfassungen die beiden Merkmale mit „und“⁴⁸, andere hingegen mit „oder“⁴⁹. Die Mehrheit der Sprachfassungen wie auch die Zielsetzung der Richtlinie deuten aber darauf hin, dass die beiden Merkmale als kumulative Voraussetzungen zu verstehen sind⁵⁰. Eine wiederholte aber nicht systematische Entnahme eines unwesentlichen Teils des Inhalts einer Datenbank ist also nicht erfasst.

wägungsgrund wird als Grund für die Untersagung bestimmter Handlungen die Vermeidung der Schädigung der Investition angeführt. Im 48. Erwägungsgrund wird als Ziel des in der Richtlinie verankerten Schutzes ausdrücklich ausgeführt: „damit der Hersteller die ihm zustehende Vergütung erhält“.

120. Eine wiederholte und systematische Handlung liegt dann vor, wenn sie in regelmäßigen Abständen, etwa wöchentlich oder monatlich, erfolgt. Ist der zeitliche Abstand geringer und der jeweils betroffene Teil klein, wird die Handlung umso häufiger gesetzt werden müssen, damit der insgesamt betroffene Teil eine der beiden in Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie normierten Voraussetzungen erfüllt.

122. Damit ist eine weite Auslegung des Begriffes „normale Nutzung“ angezeigt. So darf „Nutzung ... entgegenstehen“ nicht nur im technischen Sinn dahin verstanden werden, dass lediglich Auswirkungen auf die technische Benutzbarkeit der betroffenen Datenbank erfasst werden. Artikel 7 Absatz 5 hat vielmehr auch rein wirtschaftliche Auswirkungen auf den Hersteller der Datenbank im Blick. Es geht um den Schutz der unter normalen Umständen bestehenden wirtschaftlichen Verwertung⁵¹.

b) Begriff „normale Nutzung“ im Sinne von Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie

121. Der Begriff „normale Nutzung“ im Sinne von Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie ist im Lichte des Zieles dieser Schutzklausel auszulegen. Dies ergibt sich insbesondere aus der Präambel der Richtlinie. Im 42. Er-

123. Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie kommt so nicht nur hinsichtlich von Handlungen zur Anwendung, die zum Aufbau eines Konkurrenzprodukts führen, das dann der Nutzung der Datenbank durch den Hersteller entgegensteht⁵².

48 — Die meisten romanischen, die deutsche, englische und griechische Fassung.

49 — Die spanische, schwedische und finnische Fassung.

50 — Leistner (zitiert in Fußnote 18), 181; von Lewinski (zitiert in Fußnote 7), Rz 17 zu Artikel 7.

51 — Das steht auch im Einklang mit der Auslegung von Artikel 13 des TRIPs-Übereinkommens durch ein WTO Panel (WT/DS160/R vom 27. Juli 2000, 6.183).

52 — Leistner (zitiert in Fußnote 18), 181.

124. In Einzelfällen kann Artikel 7 Absatz 5 daher auch die Nutzung auf potenziellen, d. h. vom Hersteller der Datenbank bisher nicht genutzten Märkten erfassen. Dementsprechend ist es z. B. ausreichend, wenn sich der Entnehmer oder Weiterverwender die Zahlung von Lizenzgebühren an den Hersteller der Datenbank erspart. Das Zulassen solcher Handlungen würde nämlich einen Anreiz dazu bilden, dass auch andere Personen den Inhalt der Datenbank entnehmen oder weiterverwenden, ohne Lizenzgebühren zu bezahlen⁵³. Bestünde so die Möglichkeit einer kostenlosen Benutzung der Datenbank, hätte das gravierende Auswirkungen auf den Wert der Lizenzen. Mindereinnahmen wären die Folge.

125. Die Regelung ist auch nicht auf den Fall beschränkt, dass der Hersteller der Datenbank deren Inhalt in derselben Weise nutzen möchte wie der Entnehmer oder Weiterverwender. Ebenso wenig spielt es eine Rolle, dass der Hersteller der Datenbank deren Inhalt aufgrund eines gesetzlichen Verbotes nicht wie der Entnehmer oder Weiterverwender nutzen könnte.

126. Schließlich ist „Nutzung ... entgegenstehen“ nicht so eng auszulegen, dass nur die totale Verhinderung der Nutzung verboten wäre. Wie sich aus dem Wortlaut aller anderen als der deutschen Sprachfassung

ergibt, greift das Verbot bereits bei Konflikten mit der Nutzung, d. h. schon bei negativen Auswirkungen geringeren Ausmaßes. Auf dieser Höhe liegt auch die Schwelle, ab der ein das Verbot auslösender Schaden für den Hersteller der Datenbank angenommen werden kann.

127. Wie manche Beteiligten betont haben, wird es Aufgabe des nationalen Richters sein, die konkreten Handlungen und deren Wirkung auf die Nutzung der verfahrensgegenständlichen Datenbank anhand der oben dargestellten Kriterien zu beurteilen.

c) Begriff „unzumutbare Beeinträchtigung“ im Sinne von Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie

128. Für die Auslegung des Begriffes „unzumutbare Beeinträchtigung“ im Sinne von Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie ist zunächst in Erinnerung zu rufen, dass schon im Rahmen der Revidierten Berner Übereinkunft diskutiert wurde, ob ein solcher unbestimmter Rechtsbegriff überhaupt handhabbar ist. Des Weiteren ist es für die Auslegung des Begriffes „unzumutbare Beeinträchtigung“ entscheidend, auf die Unterschiede zur „normale[n] Nutzung“ hinzuweisen.

53 — Vgl. WT/DS160/R vom 27. Juli 2000, 6.186.

129. Hinsichtlich des Schutzbereiches stellt die streitige Vorschrift an die Alternative „unzumutbare Beeinträchtigung“ insoweit geringere Anforderungen als die Alternative „normale Nutzung“, als bei ersterer die „berechtigten Interessen“ geschützt werden. Der Schutz geht damit über Rechtspositionen hinaus und erfasst auch Interessen, wobei bereits „berechtigte“, d. h. legitime, und nicht nur rechtliche Interessen erfasst werden.

130. Zum Ausgleich dafür legt Artikel 7 Absatz 5 für die vorliegende Alternative strengere Anforderungen hinsichtlich der Wirkung der unerlaubten Handlung fest. Gefordert wird nicht irgendeine, sondern eine „unzumutbare Beeinträchtigung“. Die Qualifikation „unzumutbar“ darf allerdings nicht zu streng ausgelegt werden. Andernfalls hätte der Gemeinschaftsgesetzgeber auch an dieser Stelle auf einen Schaden oder gar einen erheblichen Schaden für den Hersteller abgestellt.

131. Im Lichte der anderen als der deutschen Sprachfassungen wird man das in dem Sinne auszulegen haben, dass die Handlungen die Interessen in einem bestimmten Maße schädigen. Die Richtlinie stellt dabei, wie auch an anderen Stellen, auf den Schaden des Herstellers ab. Dass der Schutz von dessen Rechten die wirtschaftlichen Interessen anderer berührt, zeigt das Aus-

gangsverfahren nur allzu deutlich. Das bedeutet aber nicht, dass damit bei der Auslegung von Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie den Auswirkungen des Schutzrechts sui generis auf Interessen anderen Personen oder, wegen möglicher Auswirkungen auf die Steuereinnahmen, einer eventuellen „Schädigung“ des betreffenden Mitgliedstaats maßgeblicher Einfluss zukommen kann. Verhindern soll die Richtlinie Schäden für Hersteller von Datenbanken. Dieses Ziel findet im Unterschied zu anderen Auswirkungen in der Richtlinie auch ausdrücklich Niederschlag.

132. Den Kern der Interessen im Sinne von Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie bilden die Investitionen des Herstellers und deren Amortisierung. Damit wird auch hier der wirtschaftliche Wert des Inhalts der Datenbank zum Ausgangspunkt der Beurteilung. Im Mittelpunkt stehen die Auswirkungen auf die tatsächlichen oder erwarteten Einnahmen des Herstellers der Datenbank⁵⁴.

133. Hinsichtlich der Reichweite des Schutzes kann von der Alternative „normale Nutzung“ ausgegangen werden. Legt man diese Alternative insofern eng aus, als sie nicht auch den Schutz potenzieller Märkte, etwa die neuartige Auswertung des Inhalts einer Datenbank⁵⁵, erfasst, so wird man den Eingriff auf potenziellen Märkten doch

54 — Vgl. WT/DS160/R vom 27. Juli 2000, 6.229.

55 — Leistner (zitiert in Fußnote 18), 182.

zumindest als Beeinträchtigung der berechtigten Interessen zu qualifizieren haben. Ob diese Beeinträchtigung unzumutbar ist, wird von den Umständen des Einzelfalles abhängen. Ob der Entnehmer oder Weiterverwender ein Wettbewerber des Herstellers der Datenbank ist, kann dabei allerdings nicht entscheidend sein.

134. Auch in diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass es Aufgabe des nationalen Richters ist, die konkreten Handlungen zu ermitteln und zu prüfen, ob sie als „unzumutbare Beeinträchtigung“ der berechtigten Interessen des Herstellers der verfahrensgegenständlichen Datenbank anzusehen sind.

VII — Ergebnis

135. Dem Gerichtshof wird vorgeschlagen, auf die Vorlagefragen wie folgt zu antworten:

1. Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Datenbank im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken das Resultat einer „wesentlichen Investition“ ist, kommt es nicht auf den Zweck der Investition an. Zu berücksichtigen sind auch Investitionen, die der Ausarbeitung von Spielplänen in einer Datenbank dienen.

2. Der Begriff „in qualitativer Hinsicht ... wesentlicher Teil des Inhalts dieser Datenbank“ in Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie ist dahin auszulegen, dass der technische oder kommerzielle Wert des betroffenen Teils heranzuziehen ist. Der Begriff „in ... quantitativer Hinsicht wesentlicher Teil des Inhalts dieser Datenbank“ in Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie ist dahin auszulegen, dass es auf die Menge des betroffenen Teils ankommt. In beiden Fällen kommt es nicht allein auf das Verhältnis des betroffenen Teils zum Gesamtinhalt an.

3. Der durch Artikel 7 Absatz 1 bzw. Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie gewährte Schutz gegen die „Entnahme“ des Inhalts einer Datenbank ist auf Verwendungen begrenzt, die eine direkte Nutzung der Datenbank implizieren. Der durch Artikel 7 Absatz 1 bzw. Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie gewährte Schutz gegen die „Weiterverwendung“ erfasst auch die Nutzung des Inhalts einer Datenbank, wenn sich dieser Inhalt in einer anderen Quelle findet.

4. Der Begriff „normale Nutzung“ in Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie ist dahin auszulegen, dass die wirtschaftliche Verwertung durch den Inhaber des Schutzrechts sui generis, auch auf potenziellen Märkten, behindert wird. Der Begriff „unzumutbar beeinträchtigen“ in Artikel 7 Absatz 5 ist dahin auszulegen, dass die legitimen wirtschaftlichen Interessen des Herstellers in einem eine bestimmte Schwelle überschreitenden Maße geschädigt werden.