
Datum: 28.10.2005
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 172/03
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2005:1028.6U172.03.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 28 O 416/02

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 26. November 2003 verkündete Urteil des Landgerichts Köln - 28 O 416/02 - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagten werden verurteilt,

a) es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu unterlassen, ohne Zustimmung der Klägerin das Produkt "U." der Klägerin in der jeweils aktuellen Fassung auszulesen, einen Datenabgleich zwischen den ausgelesenen Daten und den eigenen Daten aus dem Produkt C. vorzunehmen und auf der Grundlage des Datenabgleichs jeweils ein aktuelles Produkt C. herzustellen und/oder so hergestellte CD-ROMs anzubieten, zu bewerben und/oder in den Verkehr zu bringen,

b) der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang sie seit dem 23. Januar 2001 Handlungen gemäß a) vorgenommen haben, insbesondere unter Angabe der Zahl der insoweit hergestellten CD-ROMs sowie der mit diesen CD-ROMs erzielten Umsätze und unter Angabe der Abnehmer, an die die

hergestellten CD-ROMs ausgeliefert worden sind, mit Anschriften, sowie Rechnung zu legen über die mit den genannten CD-ROMs erzielten Gewinne,

c) die seit dem 23. Januar 2001 hergestellten Vervielfältigungsstücke der CD-ROMs, wie sie unter a) genannt sind und die in Besitz oder Eigentum der Beklagten stehen, an einen von der Klägerin zu beauftragenden Gerichtsvollzieher zum Zwecke der auf Kosten der Beklagten vorzunehmenden Vernichtung herauszugeben.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagten verpflichtet sind, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser aus den unter 1. a) genannten Handlungen seit dem 23. Januar 2001 entstanden ist und noch entstehen wird.

3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

4. Die Kosten des Verfahrens erster Instanz werden gegeneinander aufgehoben; die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin auferlegt.

5. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, soweit nicht der unter 2. titulierte Schadensersatzfeststellungsanspruch in Rede steht. Die Beklagten dürfen die Zwangsvollstreckung aus den unter 1. a), b) und c) titulierten Ansprüchen durch Sicherheitsleistung abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die Höhe der jeweils zu erbringenden Sicherheitsleistungen beträgt hinsichtlich des unter 1. a) titulierten Unterlassungsanspruchs 180.000 EUR, hinsichtlich des unter 1. b) titulierten Auskunftsanspruchs 10.000 EUR und hinsichtlich des unter 1. c) titulierten Vernichtungsanspruchs 15.000 EUR. Die Beklagten und die Klägerin dürfen die jeweils gegen sie gerichtete Zwangsvollstreckung aus der unter 4. ausgesprochenen Kostenentscheidung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund der Kostenentscheidung vollstreckbaren Betrages abwenden, sofern nicht der jeweilige Gläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des daraus jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

6. Die Revision wird nicht zugelassen.

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagten unter Verstoß gegen Rechte der Klägerin an einer Datenbank Daten kopiert haben. 3

Der Klägerin steht das Vertriebsrecht an dem elektronischen Zolltarif (im Folgenden: EZT) zu. Der EZT enthält die für die elektronische Zollanmeldung in der Europäischen Union erforderlichen Tarife und Daten, die auf europäischer Ebene in eine europäische Datenbank eingestellt und von dort durch das Rechenzentrum der Oberfinanzdirektion in Karlsruhe, ergänzt um deutsche Untergliederungen und Maßnahmen, an die Klägerin weitergegeben werden. Neben der Einstellung in den EZT werden die - jedenfalls wesentlichsten - Daten im jeweiligen Amtsblatt veröffentlicht. Die Klägerin bietet den EZT online an und hat daneben auf der Grundlage des EZT ein Produkt entwickelt, das unter anderem auf CD-ROMs unter dem Begriff "U." vertrieben wird und die Daten des EZT mit einigen Besonderheiten in der Darstellung enthält. 4

Die Beklagte zu 1), deren Geschäftsführer der Beklagte zu 2) ist, vertreibt ein Außenhandels- Informations-System mit der Bezeichnung "D.". Hierzu gehört unter anderem auch der sogenannte "C.", der dem selben Zweck wie der EZT und das Produkt "U." der Klägerin dient. 5

In den Jahren 2001 und 2002 nahm die Klägerin Manipulationen an ihren Datensätzen dergestalt vor, dass sie bewusst unrichtige Daten eingab. Diese Daten tauchten dann auch in dem C. der Beklagten auf. Darüber hinaus fanden sich in dem C. der Beklagten sogenannte "Pflegerfehler" - nicht bewusst manipulierte unrichtige Daten -, die auch bei der Klägerin vorhanden waren. Anlässlich einer Hausdurchsuchung wurde bei dem Beklagten zu 2) eine CD-ROM "U." der Klägerin vorgefunden. Die dazugehörige Rechnung wies als Empfänger allerdings eine dritte Person aus. 6

Die Klägerin hält es aufgrund der übereinstimmenden Fehler in dem Produkt der Beklagten mit ihrem Produkt - Fehler, die in den offiziellen Veröffentlichungen nicht enthalten sind - für erwiesen, dass die Beklagten in unzulässiger Weise auf den EZT bzw. die "U." zurückgegriffen haben. Sie hat behauptet, die Beklagten müssten entweder ihr Produkt komplett kopiert oder zumindest einen kompletten Abgleich in der Weise vorgenommen haben, dass das Produkt der Klägerin zumindest zeitweise in den Arbeitsspeicher des Computers der Beklagten übernommen worden sei. Sie, die Klägerin, habe für Einrichtung und Pflege des EZT, sowie Erwerb, Einrichtung und Pflege des Produkts "U." erhebliche finanzielle Aufwendungen erbracht. Die Klägerin hat in erster Instanz begehrt, die Beklagten zu verurteilen, es zu unterlassen, ohne ihre Zustimmung den EZT oder das Produkt "U." der Klägerin in der jeweils aktuellen Fassung ganz oder teilweise zu vervielfältigen und auf der Grundlage der vervielfältigten Daten CD-ROMs herzustellen und/oder so hergestellte CD-ROMs anzubieten, zu bewerben und/oder in den Verkehr zu bringen. Ferner hat sie Auskunft über den Umfang der genannten Verhaltensweisen der Beklagten, Vernichtung der vervielfältigten CD-ROMs und Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz des durch ihr Verhalten entstandenen und entstehenden Schadens begehrt. 7

Die Beklagten sind dem entgegengetreten und haben sich unter anderem damit verteidigt, ihr Produkt C. beruhe im Wesentlichen auf den offiziell veröffentlichten Daten. Es bedürfe keines Rückgriffs auf fremde Daten. Dass sie, die Beklagten, die Daten nicht von der Klägerin übernommen hätten, ergebe sich schon aus einer Vielzahl von Unterschieden und weitergehenden Informationen in der Datenbank der Beklagten. Im Übrigen könnten die Beklagten auf die Daten des EZT der Klägerin nicht zurückzugreifen, weil der EZT und die Datenbanken der Beklagten - wie sämtliche Datenbanken - mit Codes arbeiten würden. Würden die Beklagten auf die Daten aus dem EZT der Klägerin zurückgreifen, würde das Programm gar nicht laufen, weil das Programm der Beklagten gänzlich anders codiert sei. 8

- Dem Rechtsstreit vorausgegangen ist ein von der Klägerin angestregtes Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung, in dem der Senat mit Urteil vom 30.10.200C - 6 U 123/02 - die vom Landgericht erlassene einstweilige Verfügung aufgehoben und den Antrag der Klägerin zurückgewiesen hat. In seinem Urteil, auf dessen Inhalt wegen der näheren Einzelheiten Bezug genommen wird, hat der Senat ausgeführt, die Antragstellerin habe mit Rücksicht darauf, dass nur die Übernahme von allenfalls sechs Datensätzen durch die Antragsgegner nachgewiesen sei, bis dahin nicht glaubhaft gemacht, dass die Voraussetzungen einer Verletzung des § 87 b Abs. 1 UrhG vorlägen. Sie habe es insbesondere bis dahin nicht vermocht, ihren Verdacht, namentlich der Antragsgegner zu 2) habe in der Vergangenheit immer wieder auf ihr, der Antragstellerin, Datenmaterial zurückgegriffen, mit dem notwendigen Tatsachenmaterial zu untermauern. 9
- Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Eine Verletzung des § 87 b Abs. 1 Satz 1 UrhG durch die Beklagten liege nicht vor, weil die Übernahme von behaupteten insgesamt neun Datensätzen im Verhältnis zu insgesamt 5 Millionen Datensätzen, aus denen die Datenbank der Klägerin bestehe, keinen wesentlichen Teil ausmache. Das gelte angesichts dieses geringen Umfangs der übernommenen Inhalte auch dann, wenn die Beklagte das Produkt der Klägerin zum Abgleich der Datenbanken komplett in ihren Arbeitsspeicher geladen haben sollte. Solches Verhalten stelle zwar eine Vervielfältigung im Sinne des § 16 UrhG dar, es sei aber - anders als etwa das Ablegen auf der Festplatte - bei legalem Erwerb der CD als normale Verwendung rechtmäßig. Die Voraussetzungen des § 87 b Abs. 1 Satz 2 UrhG seien nicht gegeben, weil die Übereinstimmungen zwischen den Produkten der Parteien aufgrund ihrer geringen Zahl in Verbindung mit den vielfältigen inhaltlichen Unterschieden der beiden Datenbanken nicht den Anschein dafür zu begründen vermöchten, dass durch die Beklagten wiederholt und systematisch in einem Umfange Daten aus dem Produkt der Klägerin übernommen worden seien, der jedenfalls in der Summe die "Wesentlichkeitsschwelle" überschreite. 10
- Dagegen wendet sich die Klägerin mit der Berufung, mit der sie ihr Klagebegehren zunächst unverändert weiterverfolgt, zuletzt aber dahingehend umgestellt hat, dass der Unterlassungsantrag darauf gerichtet wird, es den Beklagten zu untersagen, ohne Zustimmung der Klägerin den EZT oder das Produkt "U." der Klägerin in der jeweils aktuellen Fassung auszulesen, einen Datenabgleich zwischen den ausgelesenen Daten und den eigenen Daten aus dem Produkt C. vorzunehmen und auf der Grundlage des Datenabgleichs jeweils ein aktuelles Produkt C. herzustellen und/oder so hergestellte CD-ROMs anzubieten, zu bewerben und/oder in den Verkehr zu bringen. 11
- Die Klägerin behauptet nunmehr unter Vorlage einer CD-ROM "U." im Original, die Daten auf der CD-ROM "U." könnten nur gelesen werden, wenn eine Installation auf der Festplatte erfolge. 12
- Der Senat hat die vorgelegte CD-ROM in Augenschein genommen. Er hat ferner Beweis erhoben durch Einholung eines Sachverständigengutachtens und durch Vernehmung des Zeugen X.. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Hinweis- und Auflagenbeschluss des Senats vom 9. Juli 2004 (Bl. 413 ff. d.A.), das schriftliche Gutachten des Sachverständigen Dr. T. (Bl. 513 ff. d.A.) sowie das Protokoll über seine mündliche Anhörung und die Vernehmung des Zeugen am 24. August 2005 (Bl. 548 ff. d.A.) verwiesen. 13
- Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die von den Parteien gewechselten Schriftsätze und vorgelegten Unterlagen sowie das angefochtene Urteil Bezug genommen. 14

II.	15
Die zulässige Berufung der Klägerin hat mit den geänderten Anträgen in der Sache teilweise Erfolg.	16
1. Die Klägerin hat durch die Umstellung ihrer Anträge im Berufungsverfahren ihre Klage geändert. Während die Parteien zuvor darüber gestritten haben, ob die Beklagten durch die Übernahme von Datensätzen aus dem EZT oder dem Produkt "U." der Klägerin in den C. gegen Datenbankrechte der Klägerin verstoßen haben, geht es jetzt darum, ob die Beklagten Datenbankrechte der Klägerin dadurch verletzt haben, dass sie den EZT oder das Produkt "U." der Klägerin in der jeweils aktuellen Fassung ausgelesen, einen Datenabgleich zwischen den ausgelesenen Daten und den eigenen Daten aus dem Produkt C. vorgenommen und auf der Grundlage des Datenabgleichs jeweils ein aktuelles Produkt C. hergestellt haben. Diese Klageänderung ist gemäß § 533 ZPO zulässig.	17
2. Die Berufung führt mit dem geänderten Unterlassungsantrag zur Abänderung des angefochtenen Urteils und antragsgemäßen Verurteilung der Beklagten, soweit sich der geänderte Antrag auf eine rechtswidrige Verwendung der CD-ROM "U." der Klägerin stützt. Ohne Erfolg ist sie dagegen, soweit die Unterlassung der Verwendung des EZT in der beschriebenen Weise begehrt wird.	18
a) Die Klägerin hat gegen die Beklagten den jetzt geltend gemachten Unterlassungsanspruch betreffend die Verwendung der CD-ROM "U." aus § 97 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 87 b Abs. 1 Satz 1 UrhG.	19
aa) Bei der CD-ROM "U." der Klägerin handelt es sich um eine Datenbank im Sinne des § 87 a Abs. 1 Satz 1 UrhG.	20
Die CD-ROM "U." ist im Sinne dieser Vorschrift eine Sammlung von Daten, die systematisch oder methodisch angeordnet und einzeln mit Hilfe elektronischer Mittel zugänglich sind und deren Beschaffung, Überprüfung und Darstellung eine nach Art oder Umfang wesentliche Investition erfordert. Dass bei elektronischen Datenbanken wie der CD-ROM "U." die Daten ungeordnet in den physischen Speicher eingegeben werden und erst das elektronische Material ihre systematische oder methodische Ordnung herbeiführt, liegt in der Natur des Mediums und hat keine rechtlichen Konsequenzen für den Schutz als Datenbank (Schricker/Vogel, Urheberrecht 2. Aufl. § 87 a Rdn. 6). Davon, dass die Beschaffung, Überprüfung und Darstellung der auf der CD-ROM "U." gesammelten Daten eine nach Art oder Umfang wesentliche Investition erfordert, ist der Senat nach der Aussage des Zeugen X. überzeugt.	21
(1) Der Zeuge hat die von den Beklagten bestrittenen Angaben der Klägerin zu den von ihr für Erwerb und Entwicklung des Produkts "U." sowie die laufende Pflege aufgewendeten Kosten im Wesentlichen bestätigt. Unter Berücksichtigung der von dem Zeugen vorgenommenen Korrekturen hat die Klägerin danach mit Vertrag vom 27. August 1996 von der damaligen Firma F. mit Sitz in Luxemburg alle urheberrechtlich übertragbaren Rechte an dem Programmpaket "U." gegen die Zahlung eines einmaligen Festbetrages und jährlicher Lizenzzahlungen erworben und dafür vereinbarungsgemäß einen einmaligen Festbetrag von 250.000,00 DM am 30.12.1996 sowie Lizenzzahlungen in Höhe von 52.306,23 DM, 138.998,82 DM und 368.462,82 DM in den Jahren 1997, 1998 und 1999 gezahlt. Für die von der Firma F. übernommenen Arbeiten der Wartung, Pflege, Anpassung an die Änderungen des EZT, tägliche Aktualisierung und ständige Verbesserung des Produkts hat sie in den Jahren 1997 und 1998 jeweils insgesamt 150.000,00 DM und im Jahr 1999 300.000,00 DM,	22

für die Realisierung des Produkts "U. im Internet" hat sie im Jahr 1999 ferner 100.000,00 DM an die F. gezahlt. Mit Wirkung zum 1. Januar 2000 hat die Klägerin gegen Zahlung eines Kaufpreises von 3,5 Mio. DM alle Rechte an dem Produkt "U." von der Firma F. gekauft. Sie hat in Limburg eine Zweigstelle für die weitere Entwicklung, Pflege, Anpassung und Vervollkommnung des Produkts begründet und für die seit dieser Zeit ständig ausschließlich mit der Programmwartung, der ständigen Überprüfung und Einbringung der EZT-Daten sowie Verbesserung der Darstellung des Produkts "U." beschäftigten 2,5 Mitarbeiter Gehaltzahlungen von 194.967,32 EUR in 2000, 207.235,59 EUR in 2001, 235.708,52 EUR in 2002 und 243.219,50 EUR in 2003 erbracht. Schließlich hat sie für die Zurverfügungstellung der Daten des EZT an das Bundesministerium der Finanzen von 1997 bis 2003 insgesamt 1.152.401,45 EUR Lizenzen gezahlt.

Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Aussage des Zeugen, der bis Ende 2000 Geschäftsführer der Klägerin war, bestehen nicht. Das gilt insbesondere mit Rücksicht darauf, dass der Zeuge - wie sich aus seiner Korrektur des Datums des Erwerbs aller Rechte an dem Produkt "U." ergibt - offensichtlich um besondere Genauigkeit bemüht war und dass er zu den fraglichen Investitionskosten aus eigener Anschauung, so aufgrund seiner Beteiligung an den Verhandlungen und an der Ermittlung der Lizenz- und Pflegezahlungen, berichten konnte und dies auch zum Ausdruck gebracht hat. 23

(2) Bei den danach feststehenden Investitionen handelt es sich insgesamt um solche, die im Sinne des § 87 a Abs. 1 Satz 1 UrhG zur Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung der Daten erfolgt sind. Da die den Schutz des Datenbankherstellers regelnde Vorschrift des § 87 b Abs. 1 UrhG auf Art. 7 Abs. 1 und Abs. 5 der Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken (ABl. Nr. L 77 vom 27. März 1996 S. 20) beruht, ist bei der Auslegung des Investitionsbegriffs des § 87 a Abs. 1 Satz 1 UrhG auf Art. 7 Abs. 1 dieser Richtlinie abzustellen (BGH GRUR 2005, 857, 858 - HIT BILANZ). Der Begriff der mit der Beschaffung, der Überprüfung oder der Darstellung des Inhalts einer Datenbank verbundenen Investition ist danach allgemein dahin zu verstehen, dass er die der Erstellung dieser Datenbank als solche gewidmeten Investitionen bezeichnet. Er schließt solche Mittel ein, die der Ermittlung von vorhandenen Elementen und deren Zusammenstellung in der Datenbank gewidmet werden. Er umfasst dagegen nicht die Mittel, die eingesetzt werden, um die Elemente zu erzeugen, aus denen der Inhalt einer Datenbank besteht (EuGH, GRUR 2005, 244 Rdn. 30 - 33 - BHB Pferdewetten; GRUR 2005, 252 Rdn. 23 f. - Fixtures-Fußballspielpläne I; GRUR 2005, 254 Rdn. 40 - Fixtures-Fußballspielpläne II; BGH GRUR 2005, 857, 858 - HIT BILANZ). Der Begriff der mit der Überprüfung des Inhalts der Datenbank verbundenen Investition 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 dieser Datenbank gewidmet werden (EuGH, GRUR 2005, 244 Rdn. 34 - BHB Pferdewetten). 24

Erfasst sind danach sämtliche wirtschaftlichen Aufwendungen, die für den Aufbau, die Darstellung oder die auswählende und aktualisierende Überprüfung einer Datenbank erbracht werden (so auch Schrickler/Vogel, Urheberrecht 2. Aufl. § 87 a Rdn. 16). Dazu zählen entgegen der Auffassung der Beklagten auch die Kosten für Pflege und Wartung, die zu den Aufwendungen für die aktualisierende Überprüfung der Datenbank zählen. Dazu gehören ferner - anders, als die Beklagten meinen - die Kosten der beim Aufbau und für den Zugang verwendeten Computerprogramme, bei denen es sich um ein für die Darstellung des Datenbankinhalts unerlässliches, wenngleich von der elektronischen Datenbank selbst zu unterscheidendes Hilfsmittel handelt (Schrickler/Vogel, aaO § 87 a Rdn. 17, 19). 25

- Die von der Klägerin getätigten Investitionen sind angesichts der Höhe der finanziellen Aufwendungen dem Umfang nach wesentlich im Sinne des § 87 a Abs. 1 Satz 1 UrhG. 26
- bb) Die Klägerin ist auch Datenbankherstellerin der Datenbank "U.". Dem steht nicht entgegen, dass die Klägerin die Daten des EZT, die in die CD-ROM "U." einfließen, von der Oberfinanzdirektion Karlsruhe erhält. Datenbankhersteller im Sinne des § 87 a Abs. 2 UrhG ist derjenige, der die für die Beschaffung, Überprüfung und Darstellung der Daten wesentliche Investition vorgenommen hat. Dies ist in gebotener weiter Auslegung jede natürliche oder juristische Person, die die wesentlichen Investitionen vorgenommen hat und damit das organisatorische und wirtschaftliche Risiko trägt, welches mit dem Aufbau einer Datenbank verbunden ist (Schricker/Vogel, aaO § 87 a Rn. 28). Nach dem bewiesenen Vortrag der Klägerin zu den Investitionen ist das die Klägerin. Sie hat die Initiative zur Datenbank "U." ergriffen, sie hat sie erstellt und pflegt sie und trägt überdies das Investitionsrisiko. 27
- cc) Die Beklagten haben das Produkt "U." der Klägerin ausgelesen, einen Datenabgleich zwischen den ausgelesenen Daten und den eigenen Daten aus dem Produkt C. vorgenommen und auf der Grundlage des Datenabgleichs ein aktuelles Produkt C. hergestellt. Das steht aufgrund der unstreitigen Tatsachen und des Ergebnisses der Beweisaufnahme fest. 28
- (1) Der Senat ist, wie er schon in seinem Urteil vom 30.10.200C - 6 U 123/02 - in dem vorausgegangenen einstweiligen Verfügungsverfahren ausgeführt hat, davon überzeugt, dass die Beklagten entgegen ihren anders lautenden Beteuerungen bestimmte Datensätze entweder aus den EZT oder aber der CD-ROM "U." kopiert und alsdann in ihre eigene Datenbank "C." eingestellt haben. Maßgeblich dafür sind folgenden Überlegungen: 29
- Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass die Klägerin zeitgleich zwei bestimmte Datensätze "manipuliert" hat, um zu überprüfen, ob diese der Sache nach unzutreffenden Daten dann auch in die Datenbank der Beklagten übernommen würden. So hat die Klägerin in Wirklichkeit nicht existierende Codenummern "xxxx" für die Ware O. und "*****" für die Ware Q. in ihre Datenbank "U." eingestellt. Dass sich kurze Zeit später diese im Zollbereich nicht existierenden Tarifnummern "xxxx" und "*****" für O.e und Q.e auch in der Datenbank "C." der Beklagten wiedergefunden haben, lässt sich schlüssig nur dadurch erklären, dass die Beklagten diese erfundenen und deshalb an keiner Stelle nachzulesenden Codenummern aus der Datenbank der Klägerin kopiert haben. Eine nachvollziehbare Erklärung dafür, dass diese Übereinstimmung auch eine andere Ursache haben könnte, haben die Beklagten nicht abgeben können. Eine solche ergibt sich insbesondere nicht aus ihrem Vortrag, ihnen würden durch Hinweise von Kunden und Verbänden und durch direkte Kontaktaufnahme mit Zollstellen nicht erkannte Pflegefehler ebenso wie bewusst manipulierte Daten weitergegeben. Abgesehen davon, dass sie diesen Vortrag für die konkret in Rede stehenden Daten nicht mit Tatsachen untermauern können, ist davon auszugehen und ergibt sich im Übrigen auch aus den von den Beklagten geschilderten Beispielen von Kundenhinweisen, dass solche Hinweise von den Beklagten auf ihre Richtigkeit überprüft werden. 30
- Gleiches gilt hinsichtlich einer von der Klägerin zeitgleich vorgenommenen weiteren Datenmanipulation. Die Klägerin hat nämlich in ihrer Datenbank "U." eine unstreitig ansonsten nicht vorveröffentlichte, da frei erfundene Änderung bei der Codelinie 0000 vorgenommen. Bei dieser Codenummer geht es um Zölle, die bei Thermokopierapparaten anfallen. Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass die Codenummer 0000 B Thermokopiergeräte mit einer Leistungsfähigkeit von über 70 Vervielfältigungen pro Minute bezeichnet, und dass die Codenummer 0000 A, die angeblich für die Leistungsfähigkeit von über 90 Vervielfältigungen pro Minute bei Thermokopiergeräten steht, in Wahrheit nicht 31

existiert und folglich auch nirgendwo in Erfahrung gebracht werden konnte. Dann aber gibt es für die Tatsache, dass auch die Datenbank "C." der Beklagte Thermokopiergeräten mit einer Leistungsfähigkeit von über 90 Vervielfältigungen pro Minute die Codenummer "0000 A" zugeordnet hat, ungeachtet des Umstandes, dass bei den Beklagten anlässlich einer durchgeführten Hausdurchsuchung ein Exemplar der CD-ROM "U." der Klägerin vorgefunden wurde, nur eine logische und naheliegende Erklärung, nämlich diejenige, dass die Beklagten diese Daten aus der Datenbank der Klägerin übernommen haben.

Auch das identische Auftauchen sog. "Pflegefehler" sowohl in den Datenbanken der Klägerin als auch in der Datenbank der Beklagten wie die Tatsache, dass in beiden Datenbanken der Text im Zusammenhang mit der Codenummer #####, die künstlichen Gelenken zugeordnet ist, das Wort "hierfür" beinhaltet, obschon dieses Wort mit Wirkung zum 01.01.200C aus dem Text dieser Codelinie herausgenommen war, spricht nachhaltig dafür, dass die Beklagten für die Pflege ihrer Datenbank auf die Datenbanken der Klägerin zurückgreifen, ohne dass es darauf ankommt, ob alle Pflegefehler, deren Übernahme die Klägerin behauptet, übernommen worden sind. 32

(2) Nachdem bei dem Beklagten zu 2) die CD-ROM "U." der Klägerin gefunden worden und zwischen den Parteien unstreitig ist, dass der Beklagte zu 2) seinerzeit in Besitz einer CD-ROM "U." war und lediglich die Kaufrechnung auf eine dritte Person ausgestellt war, spricht die Lebenserfahrung dafür, dass die Beklagten zum Zwecke der Kopie der Daten auf diese CD-ROM zurückgegriffen haben. 33

(3) Dabei müssen sie die auf der CD-ROM befindlichen Daten nicht nur in den Arbeitsspeicher ihres Computers, sondern - wie die Klägerin im Berufungsrechtszug unter Vorlage eines Originals der CD-ROM "U." erstmals vorgetragen hat - auf die Festplatte ihres Computers übertragen haben. Die auf der CD-ROM "U." befindlichen Daten können, wovon sich die Mitglieder des Senats selbst überzeugt haben, nur gelesen und mit ihnen kann nur "gearbeitet" werden, wenn nach erfolgtem Hinweis auf den Urheberrechtsschutz und die Folgen einer Urheberrechtsverletzung der Befehl "weiter" bestätigt wird und dann durch das Anklicken des Befehls "setup.exe" die auf der CD-ROM vorhandenen Daten auf die Festplatte und nicht nur den Arbeitsspeicher eines Computers gezogen werden. Ein Lesen der Daten auf der CD-ROM in dem dafür vorgesehenen Laufwerk ist nicht möglich. 34

(4) Der Annahme, dass die Beklagten die CD-ROM "U." der Klägerin ausgelesen und einen Datenabgleich zwischen den ausgelesenen Daten und den eigenen Daten aus dem Produkt C. vorgenommen haben, steht auch nicht entgegen, dass - wie die Beklagten behaupten - ein elektronischer Datenabgleich nicht möglich ist, weil die beiden Programme gänzlich anders codiert sind. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ist der von der Klägerin behauptete elektronische Datenabgleich möglich. 35

Wie der Sachverständige in seinem schriftlichen Gutachten ausgeführt und in seiner mündlichen Anhörung näher erläutert hat, ist es möglich, maschinelle Übersetzungen zwischen verschiedenen Codierungen vorzunehmen, wenn - wie das im vorliegenden Fall bei dem Beispiel der für Kilogramm in der Datenbank der Klägerin benutzten Zeichenfolge K. und in der Datenbank der Beklagten benutzten Zeichenfolge 00C dadurch der Fall ist, dass die Beklagten in ihrer Datenbank als Maßstab Kilogramm angeben - die Bedeutung der Codierung mitgeführt wird. Die Codierungen müssen - das ist eine Arbeit des menschlichen Kopfes - ihrem Bedeutungsgehalt zugeordnet werden. Ist das geschehen, so wird es nach den Ausführungen des Sachverständigen jedenfalls bis auf einige wenige Prozente gelingen können, eine Software zu entwickeln, die für eine elektronische Übersetzung in ein anders codiertes System sorgt. 36

Diesen Ausführungen des Sachverständigen, die nach der Erläuterung in der mündlichen Verhandlung gut nachvollziehbar und in sich schlüssig die für die Durchführung eines elektronischen Datenabgleichs notwendigen Schritte darstellen, schließt der Senat sich an. Danach ist ein elektronischer Datenabgleich unterschiedlich codierter Datenbanken mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit möglich, wenn die Bedeutung der Codierung bekannt oder - dem menschlichen Kopf - erkennbar ist. Dass diese Voraussetzung in Bezug auf die Datenbank der Klägerin nicht erfüllt ist, etwa, dass die Bedeutung der verwendeten Code-Nummer K. nicht bekannt oder erkennbar ist, haben die Beklagten zumindest bis zur Erstellung des schriftlichen Sachverständigengutachtens nicht behauptet. Dagegen spricht auch, dass die Klägerin in ihrem Produkt "U." unstreitig die Codierungen der europäischen Datenbank übernommen hat. Soweit die Beklagten im Anschluss an die Ausführungen des Sachverständigen unter Berufung darauf, dass ihnen der der klägerischen Datenbank zugrunde liegende Quellcode nicht bekannt sei, behaupten wollen, die Zuordnung der Codierungen zu ihrem jeweiligen Bedeutungsgehalt sei ihnen nicht möglich, ist ihr Vortrag unerheblich. Dass es für die geschilderte Arbeit des menschlichen Kopfes einer Kenntnis des Quellcodes bedarf, ist nicht ersichtlich und nach den Ausführungen des Sachverständigen auszuschließen. 37

Der Sachverständige hat allerdings - und auch diese Darstellung überzeugt den Senat - ausgeführt, dass die Erstellung einer "Übersetzungssoftware" aufwändig und wohl im Bereich von Monaten Arbeit für eine Person anzusiedeln ist, wobei der Aufwand sich deutlich reduziert für den Fall, dass das zu übertragende Regelwerk in Teilen bereits öffentlich zugänglich gemacht worden ist. Der danach zu berücksichtigende Aufwand ändert aber nichts daran, dass der elektronische Datenabgleich möglich ist. Abgesehen davon ist im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass die Umstände, unter denen der Sachverständige einen reduzierten Aufwand annimmt, vorliegen, weil die Codierungen der CD-ROM "U." denjenigen der europäischen Datenbank entsprechen. 38

(5) Gegen die Annahme, dass die Beklagten die CD-ROM "U." der Klägerin in dieser Weise verwendet haben, spricht schließlich nicht, dass die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen aufgrund einer unangemeldeten Durchsuchung nicht zu dem Ergebnis geführt haben, dass das Produkt "U." der Klägerin auf dem Rechner der Beklagten zu 1) installiert gewesen ist. Die Beklagten können vielmehr ohne Weiteres - und das zu tun liegt im Falle einer unbefugten Nutzung fremder Daten nahe - die Daten wieder gelöscht haben. 39

cc) Steht danach fest, dass die Beklagten in der geschilderten Weise einen elektronischen Datenabgleich vorgenommen haben, dann haben sie unter Verstoß gegen § 87 b Abs. 1 Satz 1 UrhG das Produkt "U." der Klägerin insgesamt vervielfältigt, ohne dass es auf die im einstweiligen Verfügungsverfahren und im vorliegenden Verfahren erster Instanz noch relevant gewesene Frage ankommt, welche und wie viele Datensätze schlussendlich in den C. kopiert worden sind. 40

Der Begriff des "Vervielfältigens" im Sinne des § 87 b Abs. 1 Satz 1 UrhG entspricht inhaltlich dem Begriff der "Entnahme" nach Art. 7 Abs. 2 lit. a der Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken (ABl. Nr. L 77 vom 27. März 1996 S. 20) als der ständigen oder vorübergehenden Übertragung der Gesamtheit oder eines wesentlichen Inhalts einer Datenbank auf einen anderen Datenträger ungeachtet der dafür verwendeten Mittel und ungeachtet der Form der Entnahme. Er ist wie der in der Richtlinie 96/9/EG verwendete Begriff der "Entnahme" dahin auszulegen, dass er sich auf jede Handlung bezieht, die darin besteht, sich ohne die Zustimmung der Person, die die Datenbank erstellt hat, die Ergebnisse ihrer Investition 41

anzueignen bzw. sie öffentlich verfügbar zu machen und ihr damit die Einkünfte zu entziehen, die es ihr ermöglichen sollen, die Kosten dieser Investition zu amortisieren (EuGH GRUR 2005, 244 Rdn. 47, 51 - BHB-Pferdewetten; BGH GRUR 2005, 857, 859). Es ist danach unerheblich, ob der Datenbankinhalt übertragen wird, um eine andere Datenbank herzustellen (EuGH aaO Rdn. 47). Das "sui generis"-Recht schützt den Datenbankhersteller nicht nur vor dem Herstellen und Verbreiten einer Kopie seiner Datenbank durch Dritte, sondern vor jeglicher Übertragung der Datenbank auf einen anderen Datenträger (Sendrowski GRUR 2005, 369, 374). Darunter fällt die Speicherung der gesamten Datenbank auf der Festplatte eines Computers (so auch Schrickler/Vogel, Urheberrecht 2. Aufl. § 87 b Rdn. 11; Decker in: Möhring/Nicolini, Urheberrechtsgesetz 2. Aufl. § 87 b Rdn. 3; Hertin in: Fromm/Nordemann, Urheberrecht 9. Aufl. § 87 b Rdn. 5).

Ohne Erfolg berufen die Beklagten sich demgegenüber darauf, dass der Begriff der "vorübergehenden Vervielfältigung" gemäß Art. 5 lit. a der Richtlinie erst durch das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 18. September 2003 (BGBl I S. 1774) in den Tatbestand des § 16 UrhG eingefügt worden ist. Abgesehen davon, dass hier nicht der Vervielfältigungsbegriff des § 16 UrhG, sondern derjenige des § 87 b UrhG in Rede steht, war auch zu § 16 UrhG bereits vor der Einfügung des Begriffs der "vorübergehenden Vervielfältigung" anerkannt, dass die Speicherung auf die Festplatte eines Computers eine Vervielfältigung im Sinne der Vorschrift ist (Schrickler/Loewenheim, aaO Rdn. 17; Kroitzsch in: Möhring/Nicolini, aaO § 16 Rdn. 4; Nordemann in: Fromm/Nordemann, aaO § 16 Rdn. 2). 42

Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin den Beklagten das Recht zur Nutzung der CD-ROM in der von den Beklagten vorgenommenen Weise eingeräumt hat, bestehen nicht. 43

dd) Der Annahme eines Verstoßes gegen das der Klägerin als Datenbankherstellerin zustehende Vervielfältigungsrecht steht auch nicht entgegen, dass es sich bei den fraglichen Daten - wie die Beklagten meinen - um gemäß § 5 UrhG nicht schutzfähige Daten handelt. 44

Die Regelung des § 5 beansprucht allerdings Geltung nicht allein gegenüber Werken im Sinne des § 2 UrhG, die persönliche geistige Schöpfungen darstellen (§ 2 Abs. 2 UrhG), sondern auch gegenüber solchen Werken und Leistungen, für die mangels der erforderlichen Gestaltungshöhe lediglich ein im Urheberrechtsgesetz geregelter Leistungsschutz in Betracht kommt (BGHZ 141, 329, 338 f. - Tele-Info-CD). § 5 UrhG ist aber bei richtlinienkonformer Auslegung des Urheberrechts auf Datenbanken nicht anwendbar. Mit Rücksicht darauf, dass das Recht des Datenbankherstellers auf der Richtlinie 96/9/EG beruht, deren Ziel es ist, Unterschiede in den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Schutz von Datenbanken zu beseitigen und die Entstehung neuer Unterschiede zu verhindern (Erwägungsgründe 1 und 3 der Richtlinie), sind die in § 87 c UrhG normierten Schranken des Rechts des Datenbankherstellers als abschließend anzusehen. § 87 c UrhG regelt diejenigen Ausnahmen des "sui generis"-Rechts, die Artikel 9 der Richtlinie zulässt. Weitere Ausnahmen formuliert die Richtlinie nicht. Da sich aus den Erwägungsgründen 28 und 35, die - beschränkt auf den Bereich des Urheberrechts im Rahmen der Berner Übereinkunft - ausdrücklich mögliche Ausnahmen für das Urheberrecht gestatten, ergibt, dass die Richtlinie den Rückgriff auf traditionelle innerstaatliche Schrankenbestimmungen im Übrigen nicht gestatten will, und da die Heranziehung solcher Vorschriften im Übrigen der beabsichtigten größtmöglichen Harmonisierung zuwiderliefe, kommt sie bei der gebotenen richtlinienkonformen Auslegung nicht in Betracht (so auch OLG Dresden ZUM 2001, 595, 597; offen gelassen in BGHZ 141, 329, 339). 45

Abgesehen davon stellt sich die Datenbank "U." der Klägerin nicht als amtliches Werk im Sinne des § 5 UrhG dar. Bei den darin enthaltenen Daten handelt es sich weder um Gesetze, Verordnungen, amtliche Erlasse oder Bekanntmachungen im Sinne des § 5 Abs. 1 UrhG noch um andere amtliche Werke, die im amtlichen Interesse zur allgemeinen Kenntnisnahme veröffentlicht worden sind, im Sinne des § 5 Abs. 2 UrhG. Unstreitig haben die in der Datenbank "U." gesammelten Daten, die denen des EZT entsprechen, keine allgemeinverbindlichen, regelnden Charakter. Sie stellen, wie der Europäische Gerichtshof zu dem Vorgänger des EZT, dem Deutschen Gebrauchs-Zolltarif (GZT) entschieden hat, nur ein Handbuch für die Zollabfertigung dar, das zur Arbeitserleichterung für alle an Zollvorgängen Beteiligten die Vorschriften des nationalen Rechts und des Gemeinschaftsrechts zusammenfasst (EuGH ZfZ 1990, 78). Dass sie nicht "im amtlichen Interesse zur allgemeinen Kenntnisnahme" veröffentlicht worden sind, ergibt sich schon daraus, dass die CD-ROM "U." von der Klägerin als Privatperson auf der Grundlage eines Vertrages mit der Bundesfinanzverwaltung erstellt worden ist, in dem die Bundesfinanzverwaltung keine Vorsorge dafür getroffen hat, dass der EZT allgemein zugänglich gemacht wird. Die Bundesfinanzverwaltung hat sich vielmehr lediglich vorbehalten, den EZT allen infrage kommenden Behörden, anderen Regierungen und zwischenstaatlichen Einrichtungen zur internen Benutzung zur Verfügung zu stellen (§ 2); die Klägerin hat es übernommen, den EZT allen Interessenten in einer nach den Benutzerbedürfnissen differenzierten Form im Rahmen des wirtschaftlich Vertretbaren anzubieten (§ 3).

b) Ohne Erfolg bleibt das Unterlassungsbegehren der Klägerin, soweit es die Verwendung des EZT betrifft. Dem Vortrag der Klägerin lässt sich nicht entnehmen, dass die Beklagten die von ihnen übernommenen Daten gerade aus dem EZT übernommen haben. Im Gegenteil spricht - wie ausgeführt - die Lebenserfahrung dafür, dass die Beklagten die CD-ROM "U." genutzt haben. 47

3. Der Antrag der Klägerin auf Verurteilung der Beklagten zur Auskunftserteilung und Rechnungslegung ist, soweit er die Verwendung der CD-ROM "U." betrifft und mit der Einschränkung, dass die Auskunft nur über solche Handlungen zu erteilen ist, die seit dem 23. Januar 2003 begangen worden sind, aus § 97 Abs. 1 Satz 2 und § 242 BGB begründet. Im Übrigen ist er unbegründet. Dass er nur insoweit Erfolg haben kann, als er sich auf die Verwendung der CD-ROM "U." bezieht, ergibt sich aus den vorstehenden Ausführungen, nach denen eine Verletzung der Rechte der Klägerin als Datenbankherstellerin durch eine Verwendung des EZT nicht festzustellen ist. Die Beschränkung in zeitlicher Hinsicht berücksichtigt, dass der Auskunftsanspruch auf die festgestellte Verletzungshandlung und solche weiteren Verletzungen beschränkt ist, die nach dem Zeitpunkt der frühesten festgestellten Verletzung erfolgt sind (BGH GRUR 1988, 307, 308 - Gaby; GRUR 1992, 523, 525 - Betonsteinelemente; GRUR 2003, 892, 893 - Alt Luxemburg). 48

4. Die Anträge auf Herausgabe der in Besitz oder Eigentum der Beklagten stehenden Vervielfältigungsstücke der CD-ROMs an einen Gerichtsvollzieher zum Zwecke der Vernichtung und auf Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zum Schadensersatz sind mit denselben Einschränkungen wie der Auskunftsanspruch begründet, ersterer aus § 98 Abs. 1 UrhG, letzterer aus § 97 Abs. 1 UrhG, § 256 ZPO. Die Beklagten haben bei der Übernahme der Daten aus der klägerischen Datenbank "U." in der festgestellten Weise zumindest fahrlässig gehandelt. Es drängte sich bei Anspannung der erforderlichen Sorgfalt, an die im Urheberrecht zudem strenge Anforderungen gestellt werden (BGHZ 141, 319, 345), gerade zu auf, dass dieses Verhalten Rechte der Klägerin an ihrer Datenbank verletzt. 49

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 2, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Anlass, gemäß § 543 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO die Revision zuzulassen, besteht nicht.

51