

SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN  
CHRISTINE STIX-HACKL  
vom 8. Juni 2004<sup>1</sup>

**I — Einleitende Bemerkungen**

**II — Rechtlicher Rahmen**

*A — Gemeinschaftsrecht*

1. Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen ist eines von vier parallelen Verfahren<sup>2</sup> betreffend die Auslegung der Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken<sup>3</sup> (im Folgenden: Richtlinie). Dieses wie die anderen Verfahren hat das so genannte Schutzrecht *sui generis* und dessen Reichweite auf dem Gebiet der Sportwetten zum Gegenstand.

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

„(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-338/02 und C-444/02 (Slg. 2004, I-10365, I-10497, 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.

6. Artikel 10, der die Schutzdauer regelt, bestimmt in seinem Absatz 3:

„Jede in qualitativer oder quantitativer Hinsicht wesentliche Änderung des Inhalts einer Datenbank einschließlich wesentlicher Änderungen infolge der Anhäufung von aufeinander folgenden Zusätzen, Löschungen oder Veränderungen, aufgrund deren angenommen werden kann, dass eine in qualitativer oder quantitativer Hinsicht wesentliche Neuinvestition erfolgt ist, begründet für die Datenbank, die das Ergebnis dieser Investition ist, eine eigene Schutzdauer.“

## B — *Nationales Recht*

7. Die Umsetzung der Richtlinie erfolgte im Vereinigten Königreich mit den Copyright and Rights in Databases Regulations 1997 (Verordnungen zum Urheberrecht und zu Rechten an Datenbanken) (SI 1997 Nr. 3032). Die Verfahrensbeteiligten und das vorliegende Gericht sind sich einig, dass diese nationalen Verordnungen in Übereinstimmung mit der Richtlinie auszulegen sind.

## III — Sachverhalt und Ausgangsverfahren

8. Im Ausgangsverfahren stehen sich der British Horseracing Board (im Folgenden: BHB), das Verwaltungsorgan der britischen Pferderennsportindustrie, dessen Mitglieder, der Jockey Club, die Racehorse Association Limited, die Racehorse Owners Association und das Industry Committee (Horseracing) Limited, sowie Weatherbys als Antragsteller und William Hill als Antragsgegner gegenüber. Das vorliegende Verfahren betrifft die Annahme von Wetten über das Internet durch William Hill und einige seiner Wettbewerber.

9. BHB ist eine Gesellschaft, die im Juni 1993 zur Übernahme eines Teils der bisherigen Aufgaben des Jockey Clubs gegründet wurde. Der Jockey Club behielt auch nach diesem Zeitpunkt die Regelungsfunktionen für den britischen Pferderennsport. Seine

Aufgabe besteht nunmehr in der Anwendung der Rennsportbestimmungen. BHB übernahm die übrigen Verwaltungsaufgaben des Rennsportverwaltungsorgans, insbesondere die Zusammenstellung von Daten zu Pferderennen.

10. Weatherbys hat das Allgemeine Zuchtbuch (General Stud Book) verwaltet und veröffentlicht, das das offizielle Register für Vollblutpferde in Großbritannien und Nordirland ist. Weatherbys ist außerdem eine eingetragene Bank und verfügt über eine Verlagsabteilung. 1985 begann Weatherbys für den Jockey Club mit der Erstellung einer elektronischen Datenbank der Rennsportinformationen, die u. a. Einzelheiten zu eingetragenen Pferden, ihren Eigentümern und Trainern, ihrem Handicap, Einzelheiten zu den Jockeys und Informationen zu den Veranstaltungskalendern wie etwa den Austragungsorten, Daten, Uhrzeiten, Rennbedingungen, Meldungen und Teilnehmern umfasst. Der Jockey Club verwendet die Datenbank nach wie vor für einige seiner Aufgaben.

11. 1999 wurden die Datenbank der Rennsportinformationen und das Zuchtbuch in einer Datenbank zusammengefasst. Das ist die „BHB-Datenbank“, um die es hier geht. Diese wird von Weatherbys zusammengestellt und verwaltet. Die Parteien des Ausgangsverfahrens sind sich einig, dass die BHB-Datenbank durch ein Schutzrecht sui generis geschützt ist und dieses Schutzrecht sui generis einem oder mehreren der Antragsteller des Ausgangsverfahrens zusteht.

12. Die Kosten für die Verwaltung und Aktualisierung der BHB-Datenbank belaufen sich auf ca. 4 Millionen GBP im Jahr und erfordern ca. 80 Angestellte sowie umfangreiche Computersoft- und -hardware.

13. Die BHB-Datenbank enthält eine Vielzahl von Einträgen einschließlich vieler, die gespeichert und täglich bearbeitet werden müssen. Sie besteht aus 214 Tabellen, die über 20 Millionen Einträge enthalten. Jeder Eintrag enthält mehrere Datensätze. Sie umfasst eine Sammlung von Daten, die über viele Jahre durch Registrierung der von den Eigentümern, Trainern und anderen Betroffenen des Pferderennsports zur Verfügung gestellten Informationen zusammengestellt wurde. Sie enthält die Namen und andere Einzelheiten zu über einer Million Pferde, die mehrere Generationen zurückreichen. Sie enthält Einzelheiten zu eingetragenen Eigentümern, Rennfarben, eingetragenen Trainern und eingetragenen Jockeys. Sie enthält außerdem Vorabinformationen, d. h. Informationen zu den in Großbritannien stattfindenden Pferderennen, die vor dem Rennen zur Verfügung gestellt werden. Diese umfassen u. a. den Ort und das Datum, an denen das Rennen stattfindet, die Distanz, über die das Rennen geht, die Zulassungskriterien für das Rennen, die Anmeldefrist, die Meldegebühr und die Summe, die die Rennbahn zum Preisgeld beisteuert.

14. Weatherbys erfüllt vor Herausgabe der Vorabinformationen drei Hauptaufgaben. Das ist erstens die Eintragung von Informationen über die Eigentümer, Trainer, Jockeys, Pferde usw. So trägt Weatherbys z. B. jährlich die Namen von ca. 10 000 neu benannten Pferden ein. Zusätzlich werden für jedes Rennen die Ergebnisse der teilnehmenden Pferde eingetragen. Bei Weatherbys sind ca. 15 Personen angestellt, deren Hauptaufgabe die Schaffung und Verwaltung der Daten über Pferde und Menschen ist.

15. Des Weiteren muss sichergestellt werden, dass die Pferde, die an den Rennen teilnehmen, tatsächlich dieselben sind, deren Namen in den vor dem Rennen herausgegebenen Listen enthalten sind.

16. Die zweite Hauptaufgabe vor der Herausgabe der Vorabinformationen ist die Gewichtszuteilung und das Ausgleichen (Berechnung des Handicaps). Allen Meldungen für Ausgleichsrennen und Rennen ohne Ausgleich, insgesamt 180 000 im Jahr, müssen Gewichte zugeteilt werden.

17. Die dritte Hauptaufgabe von Weatherbys vor Herausgabe der Vorabinformationen umfasst die Erstellung der Teilnehmerliste. Diese wird von Weatherbys' Call-Center durchgeführt, das ständig mit bis zu 32 Personen besetzt ist, die Telefonanrufe (und

Faxe) zur Rennmeldung von Pferden entgegennehmen. Weatherbys prüft die Teilnahmeberechtigung jedes Pferdes in zwei Stufen.

18. Zu den in den Nummern 24 bis 31 sowie 32 bis 35 des Vorlagebeschlusses beschriebenen Handlungen siehe den Anhang zu diesen Schlussanträgen.

19. Die in der BHB-Datenbank gespeicherten Informationen sind für eine Vielzahl unterschiedlicher Nutzer von Interesse. Wesentliche Auszüge aus der Datenbank werden dem Pferderennsport selbst, u. a. den Vertretern der Rennbahnen im ganzen Land, den Eigentümern von Rennpferden, den Trainern, den Reitern und ihren Agenten, dem Jockey Club, den Erstellern von Stammbäumen und ausländischen Rennverwaltungen zur Verfügung gestellt. Die Informationen werden diesen Beteiligten täglich über die gemeinsame Weatherbys/BHB-Internetseite und über eine Datenbankseite sowie jede Woche im Racing Calendar, dem „Amtsblatt“ des BHB, zur Verfügung gestellt.

20. Die Renninformationen sind außerdem für Radio- und Fernsehanstalten, Zeitschriften und Zeitungen sowie außerdem für die an den Pferderennen interessierte Öffentlichkeit von Interesse.

21. Die Informationen werden am Morgen des Tages vor dem Rennen zur Verfügung gestellt. Die Namen aller Rennteilnehmer aller Rennen im Vereinigten Königreich werden der Öffentlichkeit am Nachmittag vor dem Rennen über die Zeitungen und Ceefax/Teletext zur Verfügung gestellt.

22. Die Informationen werden auch Buchmachern zur Verfügung gestellt. Zum einen werden die Daten der Firma Racing Pages Ltd zur Verfügung gestellt, die der gemeinsamen Kontrolle von Weatherbys und der Pressevereinigung unterliegt und diesen gehört. Die Racing Pages Ltd leitet die Daten an ihre Abonnenten weiter, zu denen auch Buchmacher gehören. Insbesondere stellt die Racing Pages Ltd Abonnenten in der Regel am Tag vor dem Rennen elektronisch das so genannte „Declarations Feed“ zur Verfügung. Dieses enthält zusammen mit anderen Informationen eine Liste der Rennen, erklärten Teilnehmer und Jockeys, Distanz und Name der Rennen, Rennzeiten und jeweilige Anzahl der Teilnehmer. Zum anderen ist einer der Abonnenten der Racing Pages Ltd die Satellite Information Services Limited (im Folgenden: SIS), die diese Daten für bestimmte Zwecke verwenden darf. Die SIS liefert diese Daten an ihre eigenen Abonnenten in der Form des so genannten „raw data feed“ (Rohdatenformblatt, im Folgenden: RDF). Diese Daten enthalten die wesentlichen Vorabinformationen, ohne die Wetter keine Wetten abschließen könnten.

23. William Hill ist u. a. im Vereinigten Königreich einer der führenden Anbieter von Vorwettdienstleistungen für britische und internationale Kunden. Zusammen mit seinen Tochtergesellschaften bietet er ständig Gewinnquoten für eine Vielzahl von Ereignissen, wobei den Kunden Wettdienstleistungen im Wesentlichen über zwei Vertriebsformen angeboten werden: a) ein landesweites Netz von Lizenzwettbüros und b) telefonische Wettannahmen. Das Hauptgeschäft von William Hill besteht in der Annahme von Wetten mit festen Gewinnquoten u. a. für Sportereignisse. William Hill bietet auch Wettdienstleistungen über das Internet an. Das wichtigste Ereignis, für das William Hill Gewinnquoten bietet, ist der Pferderennsport.

24. William Hill hat sowohl das „Declarations Feed“ als auch das RDF abonniert. Allerdings verwendet er das „Declarations Feed“ nicht für seine im vorliegenden Verfahren einschlägigen Tätigkeiten.

25. In den Nummern 40 bis 47 des Vorlagebeschlusses wird der Internetdienst von William Hill beschrieben (siehe Anhang).

26. Der BHB machte beim High Court of Justice eine Verletzung des Schutzrechts sui generis durch William Hill geltend. Diesem Verfahren traten der Jockey Club und Weatherbys als Antragsteller bei. Richter Laddie entschied, dass William Hill die Datenbankrechte der Antragsteller sowohl

nach Artikel 7 Absatz 1 als auch Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie verletzt habe. Am 14. März 2001 legte William Hill ein Rechtsmittel gegen die Verfügung von Richter Laddie ein. Dieses Verfahren ist beim Court of Appeal anhängig.

diese nicht ebenso systematisch oder methodisch angeordnet und einzeln zugänglich sind wie in der Datenbank?

#### IV – Vorlagefragen

27. Der Court of Appeal ersucht den Gerichtshof um Vorabentscheidung über folgende Fragen:

1. Kann einer der Begriffe

a) „wesentlicher Teil des Inhalts der Datenbank“ oder

b) „unwesentliche Teile des Inhalts der Datenbank“

in Artikel 7 der Richtlinie aus der Datenbank stammende Werke, Daten oder andere Elemente erfassen, wenn

2. Was bedeutet „Beschaffung“ in Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie? Können insbesondere die oben in Nummern 24 bis 31 dargestellten Tatsachen und Gesichtspunkte eine solche Beschaffung darstellen?

3. Ist die „Überprüfung“ in Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie darauf beschränkt, aus gegebenem Anlass sicherzustellen, dass die in der Datenbank enthaltene Information zutreffend ist oder bleibt?

4. Was bedeuten in Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie die Begriffe

a) ein „in qualitativer Hinsicht ... wesentlicher Teil des Inhalts dieser Datenbank“ und

b) ein „in ... quantitativer Hinsicht wesentlicher Teil des Inhalts dieser Datenbank“?

5. Was bedeutet der Begriff „unwesentliche Teile der Datenbank“ in Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie?  
 menden Werken, Daten oder anderen Elementen, ohne direkten Zugriff auf die Datenbank?
  
6. Insbesondere:
  - a) Bedeutet „wesentlich“ mehr als „unbedeutend“ und wenn ja, was?
  
  - b) Bedeutet „unwesentlicher“ Teil lediglich, dass er nicht wesentlich ist?
  
7. Erfasst „Entnahme“ in Artikel 7 der Richtlinie nur die Übertragung des Inhalts der Datenbank direkt von der Datenbank auf einen anderen Datenträger oder auch die Übertragung von indirekt aus der Datenbank stammenden Werken, Daten oder anderen Elementen, ohne direkten Zugriff auf die Datenbank?
  
8. Erfasst „Weiterverwendung“ in Artikel 7 der Richtlinie nur das öffentliche Verfügbarmachen des Inhalts der Datenbank direkt aus der Datenbank oder auch das öffentliche Verfügbarmachen von indirekt aus der Datenbank stammenden Werken, Daten oder anderen Elementen, ohne direkten Zugriff auf die Datenbank?
  
9. Erfasst „Weiterverwendung“ in Artikel 7 der Richtlinie nur das erste öffentliche Verfügbarmachen des Inhalts der Datenbank?
  
10. Was bedeutet „Handlungen ..., die einer normalen Nutzung der Datenbank entgegenstehen oder die berechtigten Interessen des Herstellers der Datenbank unzumutbar beeinträchtigen“, in Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie? Können insbesondere die oben in Nummern 40 bis 47 dargestellten Tatsachen und Gesichtspunkte im Zusammenhang mit den Tatsachen und Gesichtspunkten der Nummern 32 bis 35 solche Handlungen darstellen?
  
11. Bedeutet Artikel 10 Absatz 3 der Richtlinie, dass jede „wesentliche Änderung“ des Inhalts der Datenbank, die eine eigene Schutzdauer für die sich ergebende Datenbank begründet, dazu führt, dass die sich ergebende Datenbank auch für die Zwecke des Artikels 7 Absatz 5 als eine neue, separate Datenbank anzusehen ist?

## V — Zur Zulässigkeit

28. In manchen Punkten haben die Vorlagefragen 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.

29. 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 zuständig<sup>4</sup>.

30. 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 Beur-

teilung einzelner Vorgänge in Bezug auf die verfahrensgegenständliche Datenbank erfordert daher eine Würdigung von Tatsachen, die dem nationalen Richter obliegt<sup>5</sup>. Im Übrigen ist der Gerichtshof zur Beantwortung der Vorlagefragen zuständig.

## VI — Zur Begründetheit: Würdigung

31. Die vom vorlegenden Gericht gestellten Vorabentscheidungsfragen beziehen sich auf die Auslegung einer Reihe von Vorschriften 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 — Sachlicher Geltungsbereich: Begriff „Datenbank“

32. Im Zusammenhang mit der Voraussetzung der Unabhängigkeit der Elemente einer Datenbank hat William Hill die Auffassung

4 — 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 (Traunfelner, Slg. 2003, I-11941, Randnrn. 21 ff.).

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

vertreten, dass die „Elemente“ unabhängig vom Hersteller sein müssten. Diese Rechtsmeinung ist unzutreffend. Wie sich aus der Bezugnahme von William Hill selbst auf die Notwendigkeit der Beschaffung der Daten ergibt, betrifft dieses Argument vielmehr einen Aspekt, der im Zusammenhang mit der Auslegung des in Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie normierten Tatbestandsmerkmals „Beschaffung“ zu klären ist.

dabei getätigte Aufwand, d. h. die Investition, geschützt wird<sup>6</sup>.

35. 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.

#### B — Schutzgegenstand: Voraussetzungen

33. 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.

34. 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 Herstellers 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

36. 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.

6 — Grützmacher, M., *Urheber-, Leistungs- und Sui-generis-Schutz von Datenbanken*, 1999, 329; Koumantos, G., „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 Grützmacher auf Seite 329 in Fußnote 14 zitierte Literatur.

1. „Beschaffung“ im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie (Zweite Vorlagefrage)

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.

37. 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.

40. Geht man jedoch vom Obergriff Herstellung, also der Bestückung der Datenbank mit Inhalt<sup>8</sup>, aus, könnten sowohl bestehende als auch neu geschaffene Daten erfasst sein<sup>9</sup>.

38. Auszugehen ist von der Schutzrichtung des Rechts sui generis, nämlich dem Schutz des Herstellens einer Datenbank. Man wird daher die Herstellung als Oberbegriff<sup>7</sup> von Beschaffung, Überprüfung und Darstellung ansehen können.

41. 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.

39. 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

42. 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, der französischen, der spanischen und der englischen Fassung, die allesamt auf das lateinische

<sup>7</sup> — Guglielmetti, G., „La tutela delle banche dati con diritto sui generis nella direttiva 96/9/CE“, *Contratto e impresa. Europa*, 1997, 177 (184).

<sup>8</sup> — Calame, A.E., *Der rechtliche Schutz von Datenbanken unter besonderer Berücksichtigung des Rechts der Europäischen Gemeinschaften*, 2002, 115, FN 554.

<sup>9</sup> — Grützmacher (zitiert in Fußnote 6), 330 f.; Leistner, M., *Der Rechtsschutz von Datenbanken im deutschen und europäischen Recht*, 2000, 152.

„obtenere“, d. h. erhalten, zurückgehen. Auch die finnische und die dänische Fassung legen eine enge Auslegung nahe. Die von manchen Beteiligten des Verfahrens gewählte weite Auslegung der deutschen und der englischen Fassung beruht daher auf einem Irrtum.

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.

43. Weitere Hinweise für eine korrekte Auslegung von „Beschaffung“ im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie könnten 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.

45. 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.

46. 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, erfasst<sup>10</sup>, also nicht die Vorbereitungsphase<sup>11</sup>. Wenn aber die Schaffung von Daten mit deren Sammeln und Sichten zusammenfällt, greift der Schutz der Richtlinie.

44. 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

<sup>10</sup> — Leistner (zitiert in Fußnote 9), 152.

<sup>11</sup> — Guglielmetti (zitiert in Fußnote 7), 184; Karnell, G.W.G., „The European *Sui Generis* Protection of Data Bases“, *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.*, 2002, 993.

47. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass der so genannten „Spin-off-Theorie“ nicht gefolgt werden kann. Damit kann auch das Ziel bei der Beschaffung des Inhalts der Datenbank keine Rolle spielen<sup>12</sup>. Das bedeutet aber, dass der Schutz auch dann möglich ist, wenn die Beschaffung 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 erfolgte<sup>13</sup>. Das spricht auch dafür, eine externe Datenbank, die auf eine interne Datenbank zurückgeht, in den Schutzbereich einzubeziehen.

49. Aber selbst wenn man diese 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 erfolgt und davon nicht trennbar ist. Das könnte etwa auf das Entgegennehmen von Informationen und deren darauf folgende Aufnahme in die Datenbank zutreffen.

2. „Überprüfung“ im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie (Dritte Vorlagefrage)

48. Anhand der oben entwickelten Auslegung des Begriffes „Beschaffung“ wird es Aufgabe des nationalen Richters sein, die im Zusammenhang mit der BHB-Datenbank erfolgten Tätigkeiten 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 Datenbank. Das betrifft u. a. die Bewertung der drei Hauptaufgaben von Weatherbys vor Herausgabe der Vorabinformationen, und zwar die Eintragung einer Reihe von Informationen, die Gewichtszuteilung und das Ausgleichen sowie die Erstellung der Teilnehmerlisten. Dazu kommt noch die Eintragung der Ergebnisse der Rennen.

50. Diese Vorlagefrage betrifft im Wesentlichen die Frage, ob einige der im Zusammenhang mit der BHB-Datenbank vorgenommenen Tätigkeiten als „Überprüfung“ im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie zu bewerten sind.

51. „Überprüfung“ setzt im Unterschied zur „Beschaffung“ an jenen Daten an, die bereits Inhalt der Datenbank sind. Das deutet auf den ersten Blick darauf hin, dass der Zeitpunkt der in Artikel 7 Absatz 1 geregelten Überprüfung nach der zu überprüfenden Eintragung liegt. Diese Bestimmung scheint daher nicht solche Überprüfungen zu er-

12 — Zu den vertretenen Meinungen, siehe Hugenholz, P.B. „De spin-off theorie uitgesponnen“, *AMI - Tijdschrift voor auteurs-, media & informatierecht* 2002, 161 (164 FN 19).

13 — Von Lewinski (zitiert in Fußnote 6), Rz 5 zu Artikel 7.

fassen, die Elemente betreffen, die erst einzutragen sind, weil es sich dabei eben noch nicht um den bestehenden Inhalt einer Datenbank handelt.

52. Im Wesentlichen geht es um die Kontrolle der „Elemente“ der Datenbank auf Vollständigkeit und Richtigkeit, wozu auch die Prüfung der Aktualität einer Datenbank gehört. Das Ergebnis einer solchen Überprüfung kann in der Folge aber auch die Beschaffung von Daten und deren Hinzufügung erfordern.

53. Es ist unstrittig, dass die Mitarbeiter der BHB-Datenbank eine Reihe von Kontrollen vornehmen. Dazu gehören u. a. die verschiedenen Identitätsprüfungen betreffend den Anmelder und das Pferd sowie die Prüfungen der Teilnahmeberechtigungen.

54. Streitig ist hingegen, ob und welche Überprüfungen den bestehenden Inhalt der Datenbank betreffen, wie z. B. bestimmte Angaben zu den Trainern, oder ob die Überprüfung der Informationen vor der Eintragung erfolgt, d. h. bevor das zu prüfende Element Teil der Datenbank wird.

55. Aber selbst wenn einige der im Anlassfall vorgenommenen Überprüfungen vor Eintragung in die Datenbank erfolgen, be-

deutet das noch nicht, dass damit auch die anderen Kontrolltätigkeiten nicht als Überprüfung im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie zu qualifizieren sind. Hinsichtlich der tatsächlich erfolgten Aktualisierungen und/oder Berichtigungen des Inhalts der Datenbank wird man nämlich davon ausgehen können, dass die Voraussetzung der Richtlinie erfüllt ist, wonach es sich um eine Überprüfung zu handeln hat. So reicht es, wenn 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 Absatz 1 erfassten Teil dieser Tätigkeiten betreffen.

56. Es wird Aufgabe des nationalen Richters sein, festzustellen, ob die fraglichen Kontrolltätigkeiten, die Gegenstand des Ausgangsverfahrens sind, als „Überprüfung“ im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie zu beurteilen sind.

### *C — Inhalt des Schutzrechts*

57. Zunächst sei daran erinnert, dass mit der Einführung des Schutzrechts sui generis genau genommen keine Rechtsangleichung, sondern bewusst die Schaffung eines neuen Rechts beabsichtigt war<sup>14</sup>. Dieses geht über bisherige Verbreitungs- und Vervielfälti-

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

gungsrechte hinaus. Dies sollte auch bei der Auslegung der Verbotshandlungen berücksichtigt werden. Demgemäß kommt den Legaldefinitionen in Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie eine besondere Bedeutung zu.

ren Handlungen. Untersagbare und damit 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.

58. 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 verstehen<sup>15</sup>. Absatz 5 soll die Umgehung des in Absatz 1 normierten Verbotes ausschließen<sup>16</sup> und kann daher auch als Schutzklausel<sup>17</sup> qualifiziert werden.

60. 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.

61. 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.

59. Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie normiert das Recht des Herstellers, bestimmte Handlungen zu untersagen. Daraus ergibt sich zugleich ein Verbot dieser untersagba-

1. Wesentliche oder unwesentliche Teile einer Datenbank

a) Allgemeine Bemerkungen (Erste Vorlagefrage)

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

16 — Hornung, O., *Die EU-Datenbank-Richtlinie und ihre Umsetzung in das deutsche Recht*, 1998, 116 f.; Leistner (zitiert in Fußnote 9), 180; von Lewinski (zitiert in Fußnote 6), Rz. 16 zu Artikel 7.

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

62. Im Verfahren wurde vorgebracht, dass Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie nur solche

Handlungen verbiete, die dazu führen, dass die Daten ebenso systematisch oder methodisch angeordnet und einzeln zugänglich sind wie in der ursprünglichen Datenbank.

63. Dieses Argument ist so zu verstehen, dass es eine Voraussetzung für die Anwendung des Schutzrechts sui generis aufstellt. Ob eine solche Voraussetzung tatsächlich besteht, ist anhand der Bestimmungen über den Gegenstand des Schutzrechts zu ermitteln, insbesondere anhand der in Artikel 7 Absatz 2 normierten Legaldefinitionen der nach Artikel 7 Absatz 1 verbotenen Handlungen.

64. Weder Artikel 7 Absatz 1 noch Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie normieren die oben genannte Voraussetzung ausdrücklich oder enthalten auch nur einen Hinweis auf sie. Aus dem Umstand, dass die „systematische oder methodische Anordnung“ in Artikel 1 Absatz 2 ausdrücklich angeführt ist, in Artikel 7 aber ganz fehlt, lässt sich vielmehr umgekehrt der Schluss ziehen, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber dieses Kriterium eben nicht zur Voraussetzung für die Anwendung von Artikel 7 machen wollte.

65. Aber auch der Zweck der Richtlinie spricht gegen dieses zusätzliche Kriterium.

66. Der in Artikel 7 normierte Schutz würde nämlich durch ein solches zusätzliches Kriterium unterlaufen, weil das in dieser Vorschrift normierte Verbot durch einfaches Umändern von Teilen der Datenbank umgangen werden könnte.

67. Dass die Richtlinie aber auch eine Neuzusammenstellung des Inhalts der Datenbank als mögliche Verletzungshandlung verbieten will, zeigt der 38. Erwägungsgrund, in dem auf diese Gefahr und die Unzulänglichkeit des urheberrechtlichen Schutzes hingewiesen wird.

68. Die Richtlinie dient gerade der Schaffung eines neuen Schutzrechts, wogegen auch nicht der 46. Erwägungsgrund ins Treffen geführt werden kann, der einen anderen Aspekt betrifft.

69. Selbst der 45. Erwägungsgrund, wonach der urheberrechtliche Schutz nicht auf reine Fakten oder Daten ausgedehnt werden soll, spricht nicht für ein zusätzliches Kriterium. Das bedeutet freilich nicht, dass der Schutz sich auch auf die Daten selbst oder gar auf einzelne Daten erstreckt. Gegenstand des Schutzes ist und bleibt die Datenbank.

70. Als Ergebnis ist also festzuhalten, dass dieselbe systematische oder methodische Darstellung wie in der ursprünglichen Da-

tenbank kein Kriterium zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit der an der Datenbank vorgenommenen Handlungen darstellt. Es ist daher grundsätzlich nicht zutreffend, dass die Richtlinie Daten nicht schützt, die verwandelt oder anders strukturiert zusammengestellt werden.

71. Auf die erste Vorlagefrage ist daher zu antworten, dass die Begriffe „wesentlicher Teil des Inhalts der Datenbank“ oder „unwesentliche Teile des Inhalts der Datenbank“ in Artikel 7 der Richtlinie auch aus der Datenbank stammende Werke, Daten oder andere Elemente erfassen können, die nicht ebenso systematisch oder methodisch angeordnet und einzeln zugänglich sind wie in der ursprünglichen Datenbank.

b) Begriff „wesentlicher Teil des Inhalts einer Datenbank“ im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie (Erste, Vierte und Sechste Vorlagefrage)

72. 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.

73. 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.

74. Die quantitative Alternative ist so zu verstehen, dass die Menge des von der Verbotshandlung 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 ist<sup>18</sup> oder der betroffene Teil für sich zu bewerten ist.

75. Dazu ist zu bemerken, dass eine relative Betrachtung tendenziell die Hersteller großer Datenbanken benachteiligt<sup>19</sup>, 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,

18 — Siehe für viele von Lewinski (zitiert in Fußnote 6), Rz 15 zu Artikel 7.

19 — Grützmaker (zitiert in Fußnote 6), 340.

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.

76. 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.

77. Im Rahmen der qualitativen Beurteilung spielt auf jeden Fall der technische oder wirtschaftliche Wert eine Rolle<sup>20</sup>. Damit kann auch ein Teil, der zwar keinen großen Umfang hat, aber wertmäßig wesentlich ist, erfasst werden. Als Beispiel für den Wert von Listen aus dem Bereich des Sports sei etwa deren Vollständigkeit und Genauigkeit genannt.

78. Der wirtschaftliche Wert eines betroffenen Teils bemisst sich in der Regel am

20 — Gaster (zitiert in Fußnote 15), Rz 495; Grütmacher (zitiert in Fußnote 6), 340; von Lewinski (zitiert in Fußnote 6), Rz 15 zu Artikel 7.

Nachfrageausfall<sup>21</sup>, 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.

79. 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 sein<sup>22</sup>. Wie sich aus dem 42. Erwägungsgrund ergibt, dient das Verbot der Entnahme und der Weiterverwendung dazu, die Schädigung der Investitionen zu verhindern<sup>23</sup>.

80. Anhaltspunkte für die Ermittlung des Wertes des betroffenen Teils einer Datenbank können also auch Investitionen sein, insbesondere die Kosten der Beschaffung<sup>24</sup>.

21 — Krähn, J., *Der Rechtsschutz von elektronischen Datenbanken, unter besonderer Berücksichtigung des sui-generis-Rechts*, 2001, 162.

22 — Vgl. Guglielmetti (zitiert in Fußnote 7), 186; Krähn (zitiert in Fußnote 21), 161; Leistner (zitiert in Fußnote 9), 172.

23 — Dabei genügt nach einer Auffassung bereits die abstrakte Eignung zur Schädigung, siehe Leistner (zitiert in Fußnote 9), 173; vgl. Speyart, H.M.H. „De databank-richtlijn en haar gevolgen voor Nederland“, *Informatierecht – AMI 1996*, 171 (174).

24 — Doutreloup, C., „Le nouveau droit exclusif du producteur de bases de données consacré par la directive européenne 96/9/CE du 11 Mars 1996: un droit sur l'information?“, in: *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, 1999, 903 (913).

81. 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 überlassen<sup>25</sup>.

82. Die Wesentlichkeit darf allerdings nicht davon abhängig gemacht werden, ob ein erheblicher Schaden vorliegt<sup>26</sup>. 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 „schwerwiegende 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.

c) Begriff „unwesentlicher Teil des Inhalts einer Datenbank“ im Sinne von Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie (Fünfte und Sechste Vorlagefrage)

83. Auch für den Begriff „unwesentlicher Teil des Inhalts einer Datenbank“ im Sinne von Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie ist keine Legaldefinition mehr vorgesehen, wie es etwa noch in Artikel 11 Absatz 8 Buchstabe a des geänderten Vorschlags der Kommission (93) 464 endg. der Fall war.

84. Die Auslegung des Kriteriums „unwesentlich“ hat am Zweck der Vorschrift, für die es rechtserheblich ist, anzusetzen. Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie soll jenen Bereich abdecken, der von Artikel 7 Absatz 1, der nur für wesentliche Teile gilt, nicht erfasst ist. Dementsprechend wird man „unwesentlicher Teil“ so zu interpretieren haben, dass darunter ein Teil zu verstehen ist, der nicht die Wesentlichkeitsschwelle in qualitativer oder quantitativer Hinsicht im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 übersteigt. Diese Schwelle bildet die Obergrenze. Es besteht aber auch eine Untergrenze. Diese ergibt sich aus dem allgemeinen Grundsatz der Richtlinie, wonach das Schutzrecht sui generis nicht einzelne Daten erfasst.

25 — Doutreloup (zitiert in Fußnote 24), 913; Gaster (zitiert in Fußnote 15), Rz 496; Leistner (zitiert in Fußnote 9), 171; von Lewinski (zitiert in Fußnote 6), Rz 15 zu Artikel 7.

26 — So aber Karnell (zitiert in Fußnote 11), 1000; Krähn (zitiert in Fußnote 21), 163.

85. Die Beurteilung der im Ausgangsverfahren betroffenen Teile obliegt als Anwendung

der angeführten Kriterien auf den konkreten Sachverhalt dem nationalen Richter.

ankommt. Damit ist es auch nicht entscheidend, ob die Nutzung rein kommerziell erfolgt. Maßgeblich bleiben allein die in den beiden Legaldefinitionen angeführten Tatbestandsmerkmale.

## 2. Verbote betreffend den wesentlichen Teil des Inhalts einer Datenbank

86. 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 Erwägungsgründen<sup>27</sup> werden diese Handlungen daher als „unerlaubt“ bezeichnet.

89. 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.

87. 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.

90. Diesbezüglich sei auf einen Konstruktionsfehler der Richtlinie aufmerksam gemacht<sup>28</sup>. 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

88. Für beide Verbotshandlungen gilt, dass es auf das Ziel oder die Absicht des Benutzers des Inhalts der Datenbank nicht

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

28 — Siehe Koumantos (zitiert in Fußnote 6), 121.

Teile nur dann untersagt, wenn diese Handlungen die Gesamtheit oder wesentliche Teile betreffen.

91. 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.

92. 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.

93. 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.

94. 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.

95. 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.

96. 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 (Siebte Vorlagefrage)

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

98. 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.

99. Erfasst wird daher nicht nur die Übertragung auf einen Datenträger desselben Typs<sup>29</sup>, sondern auch auf einen anderen Datenträgertyp<sup>30</sup>. Auch das reine Ausdrucken fällt damit unter den Begriff „Entnahme“.

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

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.

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

102. 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 (Achte und Neunte Vorlagefrage)

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

29 — Von Lewinski (zitiert in Fußnote 6), Rz 19 zu Artikel 7.

30 — Gaster (zitiert in Fußnote 15), Rz 512.

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

105. 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.

106. Der Begriff „Verfügarmachung“ ist im Zweifel weit<sup>31</sup> auszulegen, was der Zusatz „jede Form“ in Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe b nahe legt. Bloße Ideen<sup>32</sup> oder die Informationssuche an sich aufgrund einer Datenbank<sup>33</sup> werden hingegen nicht erfasst.

107. 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.

108. 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.

109. 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 Verfügarmachung“.

110. Da die Richtlinie nicht auf die Anzahl der nach der ersten „öffentlichen Verfügarmachung“ 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

31 – Von Lewinski (zitiert in Fußnote 6), Rz 27 zu Artikel 7.

32 – Von Lewinski (zitiert in Fußnote 6), Rz 31 zu Artikel 7.

33 – Grützmacher (zitiert in Fußnote 6), 336.

der Beschaffung des Inhalts einer Datenbank. Das Tatbestandsmerkmal „Übermittlung“ ist daher weit auszulegen<sup>34</sup>.

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

111. 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 (Zehnte Vorlagefrage)

112. 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-

113. 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 hat<sup>35</sup>. Ziel von Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie ebenso wie auch von Absatz 1 ist der Schutz des Amortisationsinteresses.

114. Die Auslegung von Artikel 7 wirkt 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.

34 — Von Lewinski (zitiert in Fußnote 6), Rz 38 zu Artikel 7.

35 — Leistner (zitiert in Fußnote 9), 181; von Lewinski (zitiert in Fußnote 6), Rz 18 zu Artikel 7, FN 225.

115. 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.

116. 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.

117. 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 normiert<sup>36</sup>.

118. 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.

119. 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.

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

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

121. 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) Begriff „wiederholte und systematische Entnahme und/oder Weiterverwendung“

122. Mit der Tatbestandsvoraussetzung „wiederholt und systematisch“ soll die Auslöschung des Schutzrechts durch sukzessive Handlungen, die jeweils nur einen unwesentlichen Teil betreffen, unterbunden werden<sup>37</sup>.

123. 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

einige Sprachfassungen die beiden Merkmale mit „und“<sup>38</sup>, andere hingegen mit „oder“<sup>39</sup>. Die Mehrheit der Sprachfassungen wie auch die Zielsetzung der Richtlinie deuten aber darauf hin, dass die beiden Merkmale als kumulative Voraussetzungen zu verstehen sind<sup>40</sup>. Eine wiederholte, aber nicht systematische Entnahme eines unwesentlichen Teils des Inhalts einer Datenbank ist also nicht erfasst.

124. 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.

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

125. 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-

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

39 — Die spanische, die schwedische und die finnische Fassung.

40 — Leistner (zitiert in Fußnote 9), 181; von Lewinski (zitiert in Fußnote 6), Rz 17 zu Artikel 7.

37 — Gaster (zitiert in Fußnote 15), Rz 558.

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“.

126. 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 Verwertung<sup>41</sup>.

127. 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 entgegensteht<sup>42</sup>.

128. 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 bezahlen<sup>43</sup>. Bestünde so die Möglichkeit einer kostenlosen Benutzung der Datenbank, hätte das gravierende Auswirkungen auf den Wert der Lizenzen. Mindereinnahmen wären die Folge.

129. 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.

130. 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

41 – 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).

42 – Leistner (zitiert in Fußnote 9), 181.

43 – Vgl. WT/DS160/R vom 27. Juli 2000, 6.186 (zitiert in Fußnote 41).

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.

131. 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

132. 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.

133. 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.

134. 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.

135. 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 Ausgangsverfahren 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 anderer Personen oder, wegen möglicher Auswirkungen auf die Steuereinnahmen, einer eventuellen „Schädigung“ des betreffenden Mitgliedsstaats 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.

136. 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 Datenbank<sup>44</sup>.

137. 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 Datenbank<sup>45</sup>, erfasst, so wird man den Eingriff auf potenziellen Märkten doch zumindest als Beeinträchtigung der berech-

tigten 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.

138. 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.

#### *D — Änderung des Inhalts einer Datenbank und Schutzdauer (Elfte Vorlagefrage)*

139. Im vorliegenden Verfahren geht es um die Frage, ob jede „wesentliche Änderung“ des Inhalts der Datenbank, die eine eigene Schutzdauer für die sich ergebende Datenbank begründet, dazu führt, dass diese sich ergebende Datenbank für die Zwecke des Artikels 7 Absatz 5 als eine neue, separate Datenbank anzusehen ist.

44 — Vgl. WT/DS160/R vom 27. Juli 2000, 6.229 (zitiert in Fußnote 41).

45 — Leistner (zitiert in Fußnote 9), 182.

140. Nach Artikel 10 Absatz 3 der Richtlinie begründen Änderungen einer Datenbank — unter bestimmten Voraussetzungen — eine eigene Schutzdauer. Im Folgenden ist auf eine der Voraussetzungen, nämlich das Kriterium „wesentliche Änderung des Inhalts einer Datenbank“, und die daraus resultierenden Folgen einzugehen. Im vorliegenden Verfahren ist die Problematik im Hinblick auf eine „wiederholte und systematische Entnahme und/oder Weiterverwendung“ im Sinne von Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie zu untersuchen.

141. Im Kern betrifft diese Vorlagefrage den Gegenstand der verlängerten Schutzdauer. Damit im Zusammenhang ist zu klären, ob wesentliche Änderungen zur Entstehung einer weiteren Datenbank führen. Kommt man zum Ergebnis, dass neben der alten, weiter bestehenden Datenbank eine neue Datenbank entsteht, so ist entscheidend, auf welche Datenbank sich die verbotenen Handlungen beziehen.

142. Im Hinblick auf diverse Vorbringen ist dabei auch der Frage nachzugehen, ob Artikel 10 Absatz 3 der Richtlinie so auszulegen ist, dass er nur die Schutzdauer und nicht den Gegenstand des Schutzes regelt.

143. Aus dem Wortlaut von Artikel 10 Absatz 3, wonach eine wesentliche Änderung unter bestimmten Voraussetzungen „für die

Datenbank, die das Ergebnis dieser Investition ist, eine eigene Schutzdauer“ begründet, kann man ableiten, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber davon ausgegangen ist, dass eine solche Änderung zu einer eigenen Datenbank führt. Dieses Ergebnis wird durch die anderen Sprachfassungen bestätigt.

144. Dagegen kann auch nicht die systematische Interpretation ins Treffen geführt werden. So lautet der Titel von Artikel 10 zwar „Schutzdauer“, doch bedeutet das noch nicht, dass dieser Artikel lediglich eine Regelung über den Zeitraum und nicht auch über den von diesem betroffenen Gegenstand enthält.

145. Für die Annahme einer neuen Datenbank im Fall einer wesentlichen Änderung unter bestimmten Voraussetzungen spricht schließlich die von der Gemeinschaft im Rahmen der WIPO vertretene Auffassung<sup>46</sup>.

146. Dass der in Artikel 10 Absatz 3 normierte Neubeginn der Schutzdauer sich nur auf einen bestimmten Gegenstand beziehen kann, liegt auf der Hand. Aus der Entste-

<sup>46</sup> — Standing Committee on Copyright and Related Rights (19. Mai 1998), SCCR/1/INF/2.

hungsgeschichte dieser Bestimmung geht hervor, dass das aus der Neuinvestition hervorgegangene Ergebnis geschützt werden soll<sup>47</sup>. Die Begrenzung des Schutzgegenstandes auf das neue Ergebnis entspricht auch dem Ziel der Normierung einer neuen Schutzdauer<sup>48</sup>.

gesamte Datenbank den Gegenstand der Neuinvestition darstellt. Damit wird die jeweils aktuelle Fassung, d. h. also die gesamte Datenbank, zum Schutzobjekt<sup>49</sup>.

147. An dieser Stelle ist daran zu erinnern, dass die verfahrensgegenständliche Datenbank eine so genannte dynamische Datenbank ist, d. h. eine Datenbank, die laufend angepasst wird. Dabei ist zu beachten, dass nicht nur Streichungen und Ergänzungen, sondern ausweislich des 55. Erwägungsgrundes auch Überprüfungen als Änderungen im Sinne von Artikel 10 Absatz 3 der Richtlinie anzusehen sind.

150. Für diese Auslegung spricht auch die Entstehungsgeschichte der Richtlinie. So sah Artikel 9 des ursprünglichen Vorschlags<sup>50</sup> zwar noch die Verlängerung der Schutzdauer der Datenbank vor, doch erwähnt die Kommission in der Begründung zu diesem Vorschlag ausdrücklich den Fall einer neuen „Ausgabe“ der Datenbank<sup>51</sup>. Eine entsprechende Klarstellung gerade für laufend aktualisierte Datenbanken erfolgte dann in einem geänderten Vorschlag<sup>52</sup>. In der Legaldefinition in Artikel 12 Nummer 2 Buchstabe b wurde der für dynamische Datenbanken typische Fall der Anhäufung von aufeinander folgenden kleinen Änderungen ausdrücklich geregelt.

148. Das Typische dynamischer Datenbanken ist, dass es stets nur eine Datenbank gibt, nämlich die jeweils aktuellste. Die ursprünglichen Versionen „verschwinden“. Damit stellt sich aber die Frage, worauf sich die neue Schutzdauer bezieht, d. h., was der geschützte Gegenstand, eben das Neue, ist.

151. So betrachtet sieht Artikel 10 Absatz 3 der Richtlinie also ein „rolling“ Sui-generis-Recht vor.

149. Auszugehen ist dabei von der Zielsetzung der Änderungen, nämlich die Datenbank zu aktualisieren. Das bedeutet, dass die

49 — Chalton, S., „The Effect of the E.C. Database Directive on United Kingdom Copyright Law in Relation to Databases: A Comparison of Features“, *E.I.P.R.* 1997, 278 (284); Hornung (zitiert in Fußnote 16), 173 f.; Leistner (zitiert in Fußnote 9) 209; vgl. Beutler, S., „The Protection of multimedia products under international law“, *UFITA* 1997, 5 (24); Guglielmetti (zitiert in Fußnote 7), 192; Speyart (zitiert in Fußnote 23), 171 (173).

50 — KOM(92) 24 endg.

51 — Begründung zum Vorschlag KOM(92) 24, Nr. 9.2.

52 — KOM(93) 464 endg.

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

48 — Von Lewinski (zitiert in Fußnote 6), Rz 5 zu Artikel 10.

152. Schließlich entspricht die hier für dynamische Datenbanken vorgeschlagene Lösung auch dem Grundsatz, wonach immer nur das Ergebnis, d. h. die neue und nicht mehr die alte Datenbank, geschützt wird. Der Unterschied zu statischen Datenbanken besteht lediglich darin, dass bei dynamischen Datenbanken die alte Datenbank zu bestehen aufhört, weil sie stets in eine neue verwandelt wird.

153. Dass im Falle von dynamischen Datenbanken die gesamte Datenbank und nicht nur die Änderungen für sich genommen der neuen Schutzdauer unterliegen, kann abgesehen von dem schon angeführten Ziel und Objekt der Neuinvestition des Weiteren damit begründet werden, dass nur eine einheitliche Beurteilung der Datenbank als solcher praktikabel ist.

154. Für eine einheitliche Beurteilung spricht ferner das Ziel des Schutzes von Investitionen und des Anreizes zu Investitionen. Diese Ziele können bei dynamischen Datenbanken nur dadurch erreicht werden, dass auch Aktualisierungen erfasst werden<sup>53</sup>.

Widrigenfalls wären Investitionen in dynamische Datenbanken benachteiligt.

155. Aufgabe des nationalen Gerichts bleibt es, die konkreten Änderungen an der Datenbank des Ausgangsverfahrens zu beurteilen. Im Rahmen dieser Prüfung hat das nationale Gericht zu berücksichtigen, dass auch unwesentliche Änderungen ab einer bestimmten Anhäufung als wesentliche Änderungen zu qualifizieren sind. Wie aus dem 54. Erwägungsgrund der Richtlinie hervorgeht, liegt die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen nach Artikel 10 Absatz 3 beim Hersteller der neuen Datenbank.

156. Das nationale Gericht wird auch zu beurteilen haben, ab welchem Moment die Wesentlichkeitsschwelle überschritten ist. Im Zusammenhang damit ist zu prüfen, ob die Neuinvestition wesentlich ist. Im Rahmen der Beurteilung der Wesentlichkeit wird von den Anforderungen nach Artikel 7 der Richtlinie auszugehen sein. Damit sind auch die entsprechenden Voraussetzungen hinsichtlich der Investitionen zu beachten. Das gilt ungeachtet des Umstands, dass in Artikel 10 Absatz 3 der Richtlinie ausdrücklich von „Neuinvestition“ die Rede ist, wohingegen Artikel 7 Erstinvestitionen betrifft<sup>54</sup>.

53 — Grützmacher (zitiert in Fußnote 6), 390 f.

54 — Siehe dazu ausführlich Leistner (zitiert in Fußnote 9), 207 f.

## VII — Ergebnis

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

1. Für die Auslegung der Begriffe „wesentlicher Teil des Inhalts der Datenbank“ und „unwesentliche Teile des Inhalts der Datenbank“ in Artikel 7 der Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken kommt es nicht darauf an, dass die aus der Datenbank stammenden Werke, Daten oder anderen Elemente ebenso systematisch oder methodisch angeordnet und einzeln zugänglich sind, wie in der Datenbank selbst.
2. Der Begriff „Beschaffung“ in Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie ist dahin auszulegen, dass er auch vom Hersteller geschaffene Daten erfasst, wenn die Schaffung der Daten zugleich mit deren Verarbeitung erfolgt und davon nicht trennbar ist.
3. Der Begriff „Überprüfung“ in Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie ist dahin auszulegen, dass er nicht darauf beschränkt ist, aus gegebenem Anlass sicherzustellen, dass die in der Datenbank enthaltenen Informationen zutreffend sind oder bleiben.
4. 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 jedoch nicht allein auf das Verhältnis des betroffenen Teils zum Gesamtinhalt an.

5. Der Begriff „unwesentliche Teile der Datenbank“ in Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie ist dahin auszulegen, dass solche Teile mehr sind als einzelne Daten und weniger als „wesentliche Teile“ im Sinne von Artikel 7 Absatz 1.
6. Der Begriff „Entnahme“ in Artikel 7 der Richtlinie erfasst nur die Übertragung des Inhalts der Datenbank direkt von der Datenbank auf einen anderen Datenträger.
7. Der Begriff „Weiterverwendung“ in Artikel 7 der Richtlinie erfasst nicht nur das öffentliche Verfügbarmachen des Inhalts der Datenbank direkt aus der Datenbank, sondern auch das öffentliche Verfügbarmachen von indirekt aus der Datenbank stammenden Werken, Daten oder anderen Elementen, ohne direkten Zugriff auf die Datenbank.
8. Als „Handlungen ..., die einer normalen Nutzung entgegenstehen“, in Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie sind solche Handlungen anzusehen, die die wirtschaftliche Verwertung durch den Inhaber des Schutzrechts sui generis, auch auf potenziellen Märkten, behindern. Als „Handlungen ..., die berechnete Interessen des Herstellers der Datenbank unzumutbar beeinträchtigen“, in Artikel 7 Absatz 5 der Richtlinie sind solche Handlungen anzusehen, die die legitimen wirtschaftlichen Interessen des Herstellers in einem eine bestimmte Schwelle überschreitenden Maße schädigen.

9. Artikel 10 Absatz 3 der Richtlinie ist dahin auszulegen, dass jede „wesentliche Änderung“ des Inhalts einer Datenbank, die eine eigene Schutzdauer für die sich ergebende Datenbank begründet, dazu führt, dass die sich ergebende Datenbank auch für die Zwecke des Artikels 7 Absatz 5 als eine neue Datenbank anzusehen ist.

## ANHANG

### (Vorlagebeschluss)

24. Die dritte Hauptaufgabe vor der Herausgabe der Vorabinformationen ist die Erstellung der Teilnehmerliste. Diese wird von Weatherbys' Call-Center durchgeführt, das ständig mit bis zu 32 Personen besetzt ist, die Telefonanrufe (und Faxe) zur Rennmeldung von Pferden entgegennehmen. Für die meisten Rennen muss ein Pferd fünf Tage vor dem Rennen um zwölf Uhr mittags gemeldet sein. Der Anrufer weist sich durch eine ihm zugewiesene, persönliche Identifikationsnummer aus. Der Anrufer wird anschließend gebeten, die im Racing Calendar veröffentlichte Codenummer des Rennens zu nennen, für das er eine Meldung vornehmen möchte, sowie den Namen des Pferdes und den Namen seines Eigentümers.

25. Weatherbys prüft die Teilnahmeberechtigung jedes Pferdes in zwei Stufen. Die erste Stufe erfolgt unmittelbar, wenn das Pferd für das Rennen gemeldet wird. Das Alter und das Geschlecht des Pferdes werden mit den Bedingungen des betreffenden Rennens verglichen; wenn das Pferd eine der Voraussetzungen nicht erfüllt, erscheint ein Hinweis auf dem Bildschirm und die Meldung wird zurückgewiesen. Wenn die Person, die die Meldung des Pferdes für das Rennen vornimmt, nicht durch Hinterlegung einer schriftlichen Vollmacht förmlich ermächtigt wurde,

gegenüber Weatherbys tätig zu werden, oder wenn der Eigentümer nicht eingetragen ist oder wenn der Trainer nicht zugelassen ist oder wenn er Weatherbys nicht darüber informiert hat, dass sich das Pferd in seiner Obhut befindet, oder wenn der Name des Pferdes nicht eingetragen ist, wird der Bearbeiter vom Computersystem auf diese Tatsache hingewiesen und weist die Meldung zurück. Zur Erleichterung der Identifikation im sich daran anschließenden „Erklärungsprozess“, der unten dargestellt wird, erhält jede Meldung ihre eigene spezielle Bezugsnummer.

26. Dass ein Pferd für ein Rennen gemeldet wurde, bedeutet nicht notwendigerweise, dass es an dem Rennen teilnehmen wird. Es muss erstens geprüft werden, ob das Pferd teilnahmeberechtigt ist. Zweitens muss der Trainer bestätigen, dass die Teilnahme des Pferdes an dem Rennen beabsichtigt ist (das nennt man „das Pferd erklären“ und erfolgt am Tag vor dem Rennen). Drittens kann auch einem erklärten Pferd die Teilnahme verweigert werden, wenn es z. B. zu viele Erklärungen für das Rennen gibt. Da ein Pferd „erklärt“ werden muss, bevor es an dem Rennen teilnimmt, können und werden Pferde von den Trainern für mehr als ein Rennen am selben Tag „gemeldet“, wohl wissend, dass sie das Pferd später nur für ein oder gar kein Rennen „erklären“ werden.

27. Nach Ablauf der ursprünglichen Meldefrist werden die Meldungen vom Computer bearbeitet, wobei sie nach Rennen für denselben Renntag aufgelistet werden. Im Anschluss daran wird die Liste der „vorläufigen Meldungen“ (d. h. der Meldungen, die noch nicht der unten dargestellten doppelten Prüfung unterzogen und denen noch keine Gewichte zugeteilt wurden) über die gemeinsame BHB/Weatherbys-Internet-Seite und den BHB-Informationsdienst auf Videotext zur Verfügung gestellt.

28. Alle Telefongespräche werden auf Band aufgezeichnet. Während des Nachmittags werden sie abgespielt und mit einem Prüfbericht des Computers verglichen. Der „abspielende“ Bearbeiter ist nie der Bearbeiter, der den Anruf entgegengenommen hat. Dadurch wird eine doppelte Prüfung durchgeführt, um so weit wie möglich sicherzustellen, dass die Anweisungen des Anrufers richtig verstanden und ausgeführt wurden und die ausgegebene Meldeliste so zutreffend wie möglich ist.

29. Weatherbys nimmt dann die zweite Stufe der Prüfungen der Teilnahmeberechtigung der Pferde vor. Da diese sich auf umfangreiche Aufzeichnungen der bisherigen Leistungen jedes Pferdes beziehen und diese mit den einschlägigen Bedingungen des betreffenden Rennens vergleichen, werden sie, um die Bearbeitung der Meldungen nicht zu verzögern, nicht unmittelbar durchgeführt. Vielmehr führt der Computer diese Tätigkeit nach Ablauf der Meldefrist unter Bezugnahme auf bisherige Leistungen und Ausgleichsdaten durch. Gleichzeitig berechnet er das Gewicht und teilt es wie oben dargestellt zu. Danach wird eine „bestätigte“, doppelt geprüfte und mit Gewichtszuteilungen versehene Meldeliste über dieselben Vertriebsformen veröffentlicht.

30. Bevor ein Pferd auf die veröffentlichte endgültige Liste der Rennteilnehmer aufgenommen werden kann, ist noch ein weiterer Vorgang erforderlich. Ein „gemeldetes“ Pferd muss von seinem Trainer „erklärt“ werden, wenn es an dem Rennen teilnehmen soll. Die Erklärungsfrist endet in der Regel am Tag vor dem Rennen — derzeit um 10.00 Uhr in den Sommermonaten, 10.15 Uhr im Winter. Dieser Vorgang erfordert, dass der Trainer vor Ablauf der Frist bei Weatherbys' Call-Center anruft und ein „Erklärung abgibt“ (d. h. die Teilnahme des Pferdes bestätigt). Nach Ablauf dieser Frist werden keine Erklärungsanrufe mehr entgegengenommen. Wird die Erklärung telefonisch abgegeben, so identifiziert das Call-Center die Meldung anhand der Bezugsnummer, die dieser Meldung am Anfang zugeteilt wurde und die der Anrufer nennen muss.

31. Nach Ablauf dieser Vortagesfrist teilt der Computer jedem Pferd eine Nummerndecke zu. Dies geschieht unter Berücksichtigung des zugeteilten Endgewichts (einschließlich aller Strafen, die bis zum Morgen der Erklärung erteilt wurden). Für Pferde, denen das gleiche Gewicht zugeteilt wurde, ist die Reihenfolge entweder zufällig (Ausgleichsrennen) oder in der alphabetischen Reihenfolge der Pferdenamen (bei Rennen ohne Ausgleich). Für Flachrennen weist der Computer außerdem zufällige Startboxnummern zu, aus denen sich ergibt, von welcher Box jedes Pferd starten wird. Die Startposition ist eine Information, die Wetter bekanntermaßen berücksichtigen — wobei ihre Bedeutung von der Rennbahn, der

Distanz des Rennens u. a. m. abhängt. Es wird eine weitere Prüfung der allerneuesten Leistungen der erklärten Pferde durchgeführt. Wenn diese Leistungen nach den Rennbedingungen zu einem Mehrgewicht führen, wird dieses Mehrgewicht dem zugeteilten Grundgewicht hinzugefügt. In manchen Fällen kann es je nach Rennbedingungen erforderlich sein, dass der Computer die Gewichte der erklärten Teilnehmer berichtigt. Wenn die Zahl der erklärten Teilnehmer über die Höchstzahl der Teilnehmer hinausgeht, die der Jockey Club aus Sicherheitsgründen zugelassen hat (eine Information, die ebenfalls in der Datenbank gespeichert ist), kann es darüber hinaus erforderlich sein, das Rennen nach festen Regeln zu teilen oder, ebenfalls nach festen Regeln, einige Pferde auszuschließen (d. h. nicht in die endgültige Startliste aufzunehmen).

32. Die Verwaltung der BHB-Datenbank (einschließlich der oben genannten Schritte, die zur Aufstellung der endgültigen Startliste führen) ist nur ein Teil der Aufgaben des BHB. Die Wahrnehmung all seiner Aufgaben für die britische Pferderennsportindustrie kostet den BHB derzeit 15 Millionen GBP im Jahr. Die Betriebskosten des BHB für die BHB-Datenbank betragen deshalb ca. 25 % seiner Gesamtausgaben. Der BHB finanziert sich selbst, wobei seine Einnahmen im Wesentlichen aus Eintragungs- und Lizenzgebühren, Veranstaltungsgebühren der Rennbahnen und von den Eigentümern und Rennbahnen zu zahlenden Meldegebühren stammen. Ein Teil seiner Einnahmen stammt von Benutzungsgebühren, die Dritten für die Verwendung von Informationen der BHB-Datenbank in Rechnung gestellt werden. Diese Gebühren bringen derzeit ein Jahreseinkommen von etwas über 1 Million GBP und decken damit in etwa 25 % der Verwaltungskosten der BHB-Datenbank.

33. Weatherbys liefert z. B. William Hill und anderen Buchmachern Informationen aus der BHB-Datenbank. Es gibt namentlich eine Vereinbarung zwischen Weatherbys und William Hill, wonach Weatherbys William Hill Informationen aus der BHB-Datenbank liefert. Für diese Lieferung zahlen William Hill und die anderen Buchmacher eine Gebühr an Weatherbys, der wiederum dem BHB eine Gebühr zahlt.

34. Bis 1999 bezahlten Buchmacher, die Vorwetten anbieten, den BHB nicht unmittelbar für die Verwendung von Informationen der BHB-Datenbank. Seit 1999 haben verschiedene Buchmacher, die Vorwetten anbieten, den BHB unmittelbar für die Verwendung von Vorabinformationen im Internet bezahlt. Dagegen lehnten es andere Buchmacher, die Vorwetten anbieten, einschließlich der drei größten Buchmacher und des regierungseigenen Tote, im Zeitpunkt der Einleitung dieses Verfahrens im Dezember 2000 ab, dem BHB eine Lizenzgebühr für die Verwendung von Vorabinformationen im Internet zu zahlen, weil eine entsprechende Lizenz nicht erforderlich sei.

35. Einige andere Benutzer von Vorabinformationen (wie etwa die Vereinigung der Totalisatoren, elektronische Verlage und die Rennbahn-Vereinigung) bezahlen den BHB unmittelbar für diese Informationen.

...

#### Der Internetdienst von William Hill

40. Das vorliegende Verfahren betrifft eine Geschäftstätigkeit, die William Hill und einige seiner Wettbewerber kürzlich aufgenommen haben, nämlich die Annahme von Wetten über das Internet. Es handelt sich derzeit um einen geringfügigen Teil des Gesamtumsatzes des Antragsgegners. William Hill hat seine erste Internetseite im Juni 1996 zur Förderung seiner telefonischen Wetttätigkeiten eröffnet. Im Mai 1999 begann er mit Pferdewetten, die ursprünglich täglich auf eine kleine Zahl ausgewählter Rennen begrenzt waren, für die William Hill seine eigenen Quoten bestimmt hatte. Er entwickelte dies zu einer umfassenden Dienstleistung, die die meisten Rennen und unmittelbare Änderungen der angebotenen Quoten erfasst. Diese erweiterte Dienstleistung wurde auf zwei Internetseiten gestartet, der „Internationalen Seite“ am 3. Februar 2000 und der „Britischen Seite“ am 13. März 2000. Die Öffentlichkeit hat über das Internet Zugang zu diesen Seiten und kann sehen, welche Pferde an welchen Rennen teilnehmen und welche Quoten William Hill bietet. Wer möchte, kann elektronisch Wetten abschließen. Die Kunden brauchen noch weitere Informationen (z. B. über den Jockey oder Trainer des

Pferdes), um zu einer informierten Einschätzung der Gewinnchancen des Pferdes gelangen zu können. Verlangt ein Kunde solche Informationen, so muss er sie woanders hernehmen, z. B. aus den Zeitungen. Die Anlage F ist ein Beispiel der Art Information, die in der *Racing Post* zu einem einzelnen Rennen vorhanden ist.

41. William Hill bestimmt und veröffentlicht seine eigenen Gewinnquoten für Pferderennen, die „Early Bird“- und „Ante-post“-Quoten genannt werden. „Early Bird“-Quoten werden von William Hills Quotenkompilatoren aufgrund ihrer eigenen Fähigkeiten und Einschätzungen festgelegt und in der Regel zu Tagesbeginn zu ausgewählten, am selben Tag stattfindenden Rennen angeboten. Derzeit bietet William Hill jedes Jahr „Early Bird“-Preise für ca. 2000 Pferderennen im Vereinigten Königreich an. „Ante-post“-Quoten sind diejenigen, die William Hill zu einem bestimmten Rennen einen oder mehrere Tage vor dem Rennen anbietet. Fünf Beispiele dessen, was der Benutzer von William Hills Internetservice auf seinem Computerbildschirm sehen kann, sind diesem Anhang als Anlage beigefügt. Das erste (Anlage A) wurde der Website am 13. März 2000 um 12.20 Uhr entnommen. Es bezieht sich auf das an diesem Tag um 14.00 Uhr in Plumpton stattfindende Rennen. Die Namen der Pferde entsprechen den erklärten Teilnehmern. Das zweite (Anlage B) wurde der Seite am selben Tag entnommen und bezieht sich auf das Grand National, das am 8. April 2000 stattfinden sollte. Das dritte (Anlage C) wurde der Seite eine Woche später entnommen, d. h. am 21. März 2000, und betrifft ebenfalls das Grand National. Ein Vergleich der letzten beiden zeigt, wie sich die Liste und die Gesamtzahl der Teilnehmer mit Heranrücken des Renntages ändern kann. Dabei kann sich nicht nur die Identität und Zahl der Pferde ändern, sondern auch der Zeitpunkt des Rennens. Die Anlage A ist ein Beispiel eines besonders kleinen Rennens mit wenigen Teilnehmern. Manche Rennen sind viel größer. So zeigte z. B. die William-Hill-Website am 13. März 2000, dass das Lincoln Handicap, ein in Doncaster am 25. März 2000 stattfindendes Rennen über eine Meile, 58 gemeldete Teilnehmer hatte. Am 21. März 2000 zeigte die Website, dass das Feld auf 46 geschrumpft war. Die Anlagen D bzw. E enthalten Ausdrücke dieser beiden Seiten.

42. Von Mai 1999 bis Februar 2000 bot William Hill Internetwetten nur für ausgewählte Rennen an (solche Rennen, für die er „Early Bird“- und „Ante-post“-Quoten anbot). Jeden Tag wurden zwischen 9.00 Uhr und 10.15 Uhr die Teilnehmer

für „Early Bird“-Rennen zusammen mit ihren Quoten von Hand eingegeben, wobei die einschlägigen Renndaten den in der nationalen Presse veröffentlichten Rennkarten entnommen wurden. Potenzielle Teilnehmer von „Ante-post“-Rennen wurden anhand der veröffentlichten Listen von Hand eingegeben. In beiden Fällen wurden die Teilnehmer in der Reihenfolge ihrer Quoten aufgelistet, wobei die kürzeste (niedrigste) zuerst erschien. Seit Februar 2000 bietet William Hill Internetwetten für alle wesentlichen Pferderennen im Vereinigten Königreich an. Die einschlägigen Daten für alle an einem Tag stattfindenden Rennen (einschließlich der Rennen, für die „Early Bird“-Quoten angeboten werden), werden derzeit den von SIS zur Verfügung gestellten und am Renntag zwischen 5.00 Uhr und 7.00 Uhr veröffentlichten RDF entnommen, was davon abhängt, wann das RDF jeweils fertig ist. Soweit William Hill „Early Bird“- oder „Ante-post“-Quoten bietet, werden die Teilnehmer in der Reihenfolge der angebotenen Quoten aufgelistet. In anderen Fällen (oder wenn solche Quoten noch nicht festgelegt wurden) bietet William Hill den Startpreis, wobei die Teilnehmer dann in alphabetischer Reihenfolge aufgelistet werden.

43. Diese Daten waren im Zeitpunkt ihrer Veröffentlichung auf der William-Hill-Internetseite (d. h. am Tag des betreffenden Rennens) seit dem Morgen des Vortages von anderen Quellen als SIS verfügbar. So wurden sie z. B. in der Presse und von verschiedenen Teletextdiensten veröffentlicht.

44. Wie sich aus den Anlagen ergibt, umfassen die auf den William-Hill-Internetseiten veröffentlichten Informationen die Namen aller Pferde des Rennens, das Datum, die Uhrzeit und/oder den Namen des Rennens und den Namen der Rennbahn, auf der das Rennen stattfindet. In Bezug auf die Zahl der Einträge ist dies nur ein geringfügiger Teil der Gesamtgröße der BHB-Datenbank. Keine anderen Informationen aus der BHB-Datenbank erscheinen auf der William-Hill-Website. So zeigt William Hill z. B. nicht den Namen des Jockeys, die Nummerndecke oder das dem Pferd zugeteilte bzw. von diesem zu tragende Gewicht an. William Hill zeigt keinerlei Informationen zur Rennform irgendeines der Pferde an. Er zeigt auch keine andere der vielen in der BHB-Datenbank enthaltenen Informationen an, die für das Zuchtbuch, die Aufgaben des Jockey Clubs und/oder andere Aufgaben des BHB verwendet werden.

45. Die Pferderennen sind auf den Internetseiten von William Hill nicht in derselben Weise wie in der BHB-Datenbank angeordnet. Darüber hinaus ordnet William Hill die Liste der Teilnehmer nach Quoten, mit dem Favoriten zuerst, oder alphabetisch. Sie werden, von möglichen Zufällen abgesehen, nicht in der gleichen Weise wie in der BHB-Datenbank angeordnet. Jedoch ist die auf der William-Hill-Website veröffentlichte Teilnehmerliste die vollständige Teilnehmerliste dieses Rennens.

46. William Hill hat keinen direkten Zugang zur BHB-Datenbank. Die auf den William-Hill-Internetseiten veröffentlichten Informationen stammten in der Vergangenheit und könnten in der Zukunft aus zwei Quellen stammen: 1. die am Vortag des Rennens veröffentlichten Abendzeitungen, und/oder 2. die von SIS am Morgen des Rennens zur Verfügung gestellten RDF. Das RDF ist der BHB-Datenbank entnommen. Die Informationen in den Zeitungen sind ebenfalls der BHB-Datenbank entnommen: Sie werden den Zeitungen von Weatherbys zur Verfügung gestellt.

47. Es ist unstrittig, dass SIS und die Zeitungen nicht berechtigt sind, William Hill eine Unterlizenz zur Verwendung irgendwelcher Informationen aus der BHB-Datenbank auf seiner Internetseite zu gewähren, und sie haben dies auch nicht getan.