



Florian Hipp

**Die kommerzielle
Verwendung von frei
zugänglichen Inhalten im
Internet**

Rechtswissenschaftliche
Beiträge der
Hamburger Sozialökonomie

Heft 3

Florian Hipp

Die kommerzielle Verwendung von frei zugänglichen Inhalten im Internet

Rechtswissenschaftliche
Beiträge der
Hamburger Sozialökonomie

Heft 3

Florian Hipp

Studium der Sozialökonomie an der Universität Hamburg. 2013
Gründung einer Unternehmensberatung. Erfahrung in der
Organisationsentwicklung eines großen deutschen Privatversicherers
und im Vertrieb einer weltweit tätigen Online-Agentur. Studiert
momentan in Bangkok den International Master of Business
Administration.

Impressum

Kai-Oliver Knops, Marita Körner, Karsten Nowrot (Hrsg.)
Rechtswissenschaftliche Beiträge der Hamburger Sozialökonomie
Heft 3, Dezember 2015

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikations in der Deutschen Nationalbibliografie;
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet unter
<http://dnb.dnb.de> abrufbar.

ISSN 2366-0260 (print)
ISSN 2365-4112 (online)

Reihengestaltung: Ina Kwon
Produktion: UHH Druckerei, Hamburg
Schutzgebühr Euro 5

Die Hefte der Schriftenreihe „Rechtswissenschaftliche Beiträge der
Hamburger Sozialökonomie“ finden sich zum Download auf der
Website des Fachgebiets Rechtswissenschaft am Fachbereich
Sozialökonomie unter der Adresse:

[www.wiso.uni-hamburg.de/professuren/oeffentliches-wirtschaftsrecht/
publikationsreihe](http://www.wiso.uni-hamburg.de/professuren/oeffentliches-wirtschaftsrecht/publikationsreihe)

Fachgebiet Rechtswissenschaft
Fachbereich Sozialökonomie
Fakultät für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften
Universität Hamburg
Von-Melle-Park 9
20146 Hamburg

Tel.: 040 / 42838 - 3521
Fax: 040 / 42838 - 8129
E-Mail: Beate.Hartmann@wiso.uni-hamburg.de

Inhalt

A. Einleitung	5
B. Grundlagen des World Wide Web	6
I. Kommunikationskulturen.....	6
1. Exklusivitätskultur	7
2. Zugangskultur	7
II. Potenziell verwendbare Inhalte	7
C. Nutzung von urheberrechtlich geschützten Inhalten	8
I. Schutzvoraussetzungen.....	8
II. Schutzinhalt	9
1. Urheberpersönlichkeitsrechte.....	9
a) Veröffentlichungsrecht nach § 12 UrhG	10
b) Anerkennung der Urheberschaft nach § 13 UrhG	10
c) Schutz der Werkintegrität nach § 14 UrhG.....	10
2. Wirtschaftliche Verwertungsrechte.....	10
a) Vervielfältigungsrecht nach § 16 UrhG	11
b) Öffentliche Zugänglichmachung nach § 19 a UrhG	11
III. Urheberrechtlich geschützte Werke	11
D. Nutzung von urheberrechtlich nicht geschützten Inhalten	12
I. Datenbankwerke und Datenbanken.....	12
1. Datenbankwerke nach § 4 Abs. 2 UrhG.....	13
2. Datenbanken nach § 87a – e UrhG.....	13
a) Wesentliche Investition	13
(1) Investition	14
(2) Wesentlichkeit	14
b) Richtlinie 96/9/EG	15
c) Sui-generis Recht der Datenbanken.....	15
3. Datenbankherstellerrecht nach § 87b UrhG.....	16
a) Nutzung wesentlicher Teile.....	16
(1) Quantitativ wesentlich	16
(2) Qualitativ wesentlich.....	17
b) Nutzung unwesentlicher Teile.....	17
(1) Wiederholte und systematische Nutzung.....	17
(2) Entgegenstehen normaler Nutzung.....	18
(3) Unzumutbare Beeinträchtigung berechtigter Interessen	18

II.	Technische Schutzmaßnahmen.....	19
1.	Wirksame technische Maßnahme	19
2.	Umgehung technischer Maßnahmen.....	20
III.	Webrobots.....	20
1.	Webcrawler.....	20
2.	Screen-Scraper	20
IV.	Einseitige Hinweise gegen das Auslesen von Inhalten.....	21
1.	Antragssteller	21
2.	Antragszugang	21
3.	Zugangsstörung.....	22
4.	Annahmewang	22
E.	Fazit	23
	Literaturverzeichnis	26

A. Einleitung

Das Internet ist als Teil des modernen Lebens nicht mehr wegzudenken. Vor einigen Jahren noch als Neuland verstanden ist es heute in der Mitte der Gesellschaft angekommen. Entstanden aus einer rein militärischen und später wissenschaftlichen Umgebung ist es inzwischen auch zu einem kommerziellen Erfolg herangewachsen.¹ Spätestens seit Google ist klar, dass sich mit dem Internet Geld verdienen lässt.²

Einher mit dieser Entwicklung gehen dabei auch die ununterbrochen wachsenden Datensätze. Seit ein paar Jahren bekannt unter der Bezeichnung „Big Data“, entdecken immer mehr Firmen die kommerziellen Möglichkeiten von Informationen. Die vorhandenen technischen Möglichkeiten machen es vergleichsweise einfach und vor allem kostengünstig immense Datenmengen auszuwerten und zu verarbeiten. Durch das Internet ist man dabei schon lange nicht mehr auf seine eigenen Daten beschränkt und es eröffnen sich Möglichkeiten, auch fremde Datensätze zu analysieren und gegebenenfalls auszuwerten. Gerade aus dieser Kumulation und Aufbereitung verschiedenster Inhalte lässt sich relativ einfach ein neuer, kommerzieller Wert schaffen, der aus den Ursprungsdaten so zunächst nicht erkennbar bzw. nutzbar erschien.³

Diese sich verändernde Art und Weise wie Daten genutzt werden, stellt die Rechtswissenschaft vor große Herausforderungen. Viele Definitionen, oft noch auf Basis analoger Techniken entwickelt, lassen sich meist nur schlecht in der digitalen Welt anwenden.⁴ Insbesondere das Urheberrecht ist von allen Gebieten des Immaterialgüterrechts aufgrund dieser Entwicklung am stärksten betroffen. Informationen werden zum „Rohstoff“ der digitalen Welt, sind aber als solche nicht vom Urheberrecht erfasst. Sie stellen jedoch oft die Grundlage vieler Geschäftsmodelle dar.⁵ Die Rechtsprechung der letzten Jahre zeigt deshalb einen Wandel vom klassischen Werkbegriff zum Informationsbegriff. Das Urheberrecht entfernt sich zunehmend vom traditionellen Schutz der Urheber von Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst. Der Ausgleich der Interessen aller am Informationsprozess Beteiligten rückt hingegen vielmehr in den Fokus. Dies umfasst vor allem die Schöpfer, Nutzer, Wettbewerber und Mehrwertdienstleister.⁶

Doch wie weit greift dieser Ausgleich an Interessen? Insbesondere die Möglichkeiten zur kommerziellen Nutzung fremder Inhalte soll in diesem Beitrag beleuchtet werden. Zum besseren Verständnis der Thematik lässt sich beispielsweise vorstellen, dass ein Unternehmen, welches sich auf die Erstellung von Studien und deren Verkauf spezialisiert hat, den Hamburger Immobilienmarkt umfassend analysieren möchte. Dazu stehen ihm umfangreiche Quellen zur Verfügung. Größte Bedeutung wird dabei, verständlicherweise, der Internetrecherche zukommen. Diese ist vergleichsweise kostengünstig und schnell durchzuführen. In vielen Fällen kann, insbesondere bezüglich der Recherchetätigkeit, dies auch vollautomatisch über sogenannte Webrobots erfolgen, welche das Internet nach relevanten Immobiliendaten durchforsten. Die umfangreichsten Datensätze lagern dabei vor allem bei Immobilienportalen wie Immobilienscout24 oder Immowelt. Es stellt sich also die Frage, welche Daten und vor allem in welchem Umfang dieses Unternehmen die fremden Inhalte auslesen und diese für eigene kommerzielle Zwecke verwenden kann und vor allem darf. Selbstverständlich sind aber auch

1 *Ensthaler*, in: Ensthaler/Weidert (Hrsg.), HUI, Kap. 2 Rn. 1.

2 *Peukert*, GRUR-Beilage 2014, 77 (78).

3 *Zieger/Smirra*, MMR 2013, 418 (418).

4 *Klass*, ZUM 2015, 290 (290).

5 *Dreier/Leistner*, GRUR-Beilage 2014, 13 (13).

6 *Dreier/Leistner*, GRUR-Beilage 2014, 13 (13).

eine Vielzahl anderer Geschäftsmodelle vorstellbar, bei welchen Daten anderer Unternehmen für eigene Zwecke genutzt werden.

Zur Untersuchung dieser Thematik wird nach einem kurzen Blick auf die historischen Grundlagen des Internets, von den zwei Kulturen des Internets ausgehend, in dem folgenden Beitrag die Frage aufgeworfen, welche Informationen in welcher Art und Weise überhaupt genutzt werden können und vor allem dürfen. Dies umfasst einen Blick auf die Nutzung von urheberrechtlich geschützten Inhalten sowie den damit verbundenen Urheberpersönlichkeitsrechten und wirtschaftlichen Verwertungsrechten. Weitaus umfassender wird dann schließlich die Materie der urheberrechtlich nicht geschützten Inhalte behandelt. Dazu wird der sui-generis Schutz von Datenbanken sowie zwei Möglichkeiten zur Verhinderung von Datenextraktionen betrachtet. Dies umfasst technische Vorkehrungen und deren Umgehung sowie das Verbot der Datenextraktion durch Nutzungsbedingungen.

Um dem Rahmen dieses Beitrags gerecht zu werden, wird auf eine Betrachtung der Regelungen des UWG verzichtet.

B. Grundlagen des World Wide Web

Immaterielle Leistungen standen schon weit vor Erfindung des Internets in der Tradition, von Dritten ohne Beachtung der Rechte der jeweiligen Schöpfer unerlaubt übernommen zu werden. Besonders für das Internet kommt dabei eine weitere historische Problematik hinzu, welche das Phänomen noch weiter unterstützte. Anfangs ausschließlich für militärische und wissenschaftliche Kommunikation genutzt, bestand kein Bedarf, Schutzrechte in dieser Sphäre zu regeln.⁷ Bis in die frühen 1990er Jahre war es verboten, das Internet für kommerzielle Zwecke zu nutzen. In der rein wissenschaftlichen Umgebung war es selbstverständlich, Quellcodes offenzulegen und bei der Programmierung von Anwendungen wie E-Mail ausdrücklich auf Urheberrechtsschutz zu verzichten.⁸

Mit Beginn der Kommerzialisierung durch das Ende der Kontrolle der amerikanischen National Science Foundation am 30. April 1995⁹ begann ein Paradigmenwechsel bei welchem die Akzeptanz der Internetnutzer zur Zahlungspflicht fehlte.¹⁰

Hinzu kommt dabei auch die Problematik des Rechtsgutes Information. Verfügt das Urheberrecht über eine weitreichende Tradition im Bereich der ästhetischen Literatur und Musik so fällt es der juristischen Literatur und Rechtsprechung bis heute schwer aus dem Schutz für ästhetische Arbeiten auch einen Schutz für Verstandesleistungen herzuleiten. Gerade dieser ist aber im Internet von essentieller Bedeutung.¹¹

I. Kommunikationskulturen

Zunächst wird betrachtet, welche Inhalte im Internet überhaupt als „frei zugänglich“ erachtet werden können. Nicht jeder Nutzer hat Zugriff auf alle Informationen im Internet. Hierzu

7 *Ensthaler*, in: Ensthaler/Weidert (Hrsg.), HUI, Kap. 2 Rn. 1.

8 *Peukert*, GRUR-Beilage 2014, 77 (79).

9 *Abbate*, *Inventing the Internet*, 196, 199.

10 *Ensthaler*, in: Ensthaler/Weidert (Hrsg.), HUI, Kap. 2 Rn. 1.

11 *Ibid*, 17, Rn. 2.

lassen sich vor allem zwei Kulturen in der Online-Kommunikation erkennen. Peukert folgend muss zwischen Exklusivitäts- und Zugangskultur unterschieden werden.¹²

1. Exklusivitätskultur

Die Exklusivitätskultur beschreibt in erster Linie ein Geschäftsmodell, welches darauf setzt, Zugang zu Inhalten auf Basis vertraglicher Bedingungen ausschließlich gegen Entgelt zu verschaffen. Wichtig ist hierbei, dass nicht zahlende Nutzer technisch von dem Zugriff auf die besagten Informationen ausgeschlossen werden. Diese zugangsbeschränkten Bereiche lassen sich heute für nahezu alle Themenbereiche im Internet finden. Seien es Datenbanken wie Beck-Online oder Juris, Zeitungen bei welchen sich der vollständige Text erst nach Zahlung eines gewissen Betrags lesen lässt, Downloadportale wie iTunes oder Streamingportale wie Netflix. All diese Anbieter haben, mit starken Parallelen zur analogen Welt, eine Kultur der Exklusivität im Internet etabliert.¹³

Diese Parallelen zeigen sich vor allem dadurch, dass sie mit der historisch gewachsenen Zwecksetzung des Urheberrechts einhergehen. Der Sinn und Zweck bestand nämlich vor allem in der marktmäßigen Organisation immaterieller Gegenstände und Werke. Diese werden dadurch handelbar und die Nutzung vergütungspflichtig.¹⁴

2. Zugangskultur

Die sogenannte Zugangskultur stellt das Gegenstück zur gerade erläuterten Exklusivitätskultur dar. Hierbei werden die Informationen ohne Zugangsbeschränkungen durch technische Hindernisse den Nutzern sowohl zeitlich als auch räumlich unbegrenzt zur Verfügung gestellt. Dies impliziert jedoch kein ausschließlich nicht-kommerzielles Angebot, sondern bedeutet lediglich, dass die Inhalte nicht unmittelbar gegen ein Entgelt zur Verfügung gestellt werden. Auch bedeutet dies nicht, dass dadurch mögliche offen zugänglichen Daten ihren urheberrechtlichen Schutz verlieren. Meist behalten sich die Urheber auch weiterhin insbesondere ihre Urheberpersönlichkeitsrechte vor.¹⁵

Zu finden ist auch diese Kultur in allen relevanten Bereichen. In offenen juristischen Datenbanken wie openJur oder auf Wikipedia finden sich Texte, auf Youtube finden sich Videoinhalte und auf Flickr Fotos.

Wie bereits erwähnt handelt es sich hierbei nicht zwangsweise um ausschließlich nicht kommerzielle Inhalte, sondern oft sind es Leistungen, welche durch Werbung oder anhängende Leistungen kommerzialisiert werden.¹⁶

II. Potenziell verwendbare Inhalte

Es zeigt sich, dass jegliche Inhalte, welche durch die Exklusivitätskultur geschützt sind, für eine kommerzielle Verwendung einer Fremdfirma bereits aufgrund der Zugangsbeschränkungen nicht ohne weiteres nutzbar und somit auch nicht als frei zugängliche Inhalte zu qualifizieren sind.

12 Peukert, GRUR-Beilage 2014, 77 (78).

13 *Ibid.*, 77 (78); Peifer, GRUR 2015, 27 (27).

14 Peukert, GRUR-Beilage 2014, 77 (80); Peifer, GRUR 2015, 27 (27).

15 Peukert, GRUR-Beilage 2014, 77 (78).

16 Peukert, *ibid.*

Interessanter sind in dieser Thematik vor allem die in der Zugangskultur frei zugänglichen Daten. Hier besteht von vornherein kaum eine Hürde, die Informationen zunächst zu erfassen und zu verarbeiten. Betrachtet werden muss jedoch weiterhin, welche Informationen überhaupt erfasst und ausgelesen werden dürfen und in welcher Form dies geschehen darf.

C. Nutzung von urheberrechtlich geschützten Inhalten

Bei urheberrechtlich geschützten Werken handelt es sich um individuelle Geisteswerke aus der Kultur und/oder der Informationstechnologie. Nach §§ 1 und 2 UrhG umfasst dies Werke der Literatur, Wissenschaft und Kunst. Besonders erwähnt werden, neben anderen, vor allem Sprachwerke und Programme für die Datenverarbeitung, Werke der Musik, Lichtbildwerke, Filmwerke und Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art.¹⁷ Den Schutz erfährt dabei immer nur das einzelne Werk, welches einer dieser Werkgruppen zugehört. Nie ist die Werkgruppe als solche geschützt. Die in § 2 Abs. 1 UrhG vorgenommene Aufzählung ist jedoch nur beispielhafter Natur („insbesondere“). Für den Schutz eines Immaterialguts kommt es vielmehr nach § 2 Abs. 2 UrhG auf die „persönliche geistige Schöpfung“ auf einem der genannten Gebiete an.¹⁸

I. Schutzvoraussetzungen

Diese persönliche geistige Schöpfung muss darin zum Ausdruck kommen, dass durch ihren Inhalt, Form oder aber der Verbindung aus beidem etwas Neues oder Eigentümliches entsteht. Damit muss das Werk ein Erzeugnis individueller Kreativität sein.¹⁹ Daraus folgt auch, dass der Schöpfer eines Werkes immer nur eine natürliche Person sein kann („persönliche Schöpfung“).²⁰ Juristische Personen und rechtsfähige Personengesellschaften können hingegen keine Urheber sein. Nutzungsrechte müssen von ihnen immer auf vertraglichem Wege vom Urheber erworben werden.²¹ Jedoch umfasst nicht jedes Ergebnis menschlichen Handelns auch gleich den urheberrechtlichen Werkbegriff. Es muss immer einem der eingangs genannten Bereichen der Literatur, Wissenschaft oder Kunst zuzuordnen sein. Dabei handelt es sich selbstverständlich um sehr weit interpretierbare Kriterien.²² Die Aufnahme von Datenbankwerken und Computerprogrammen unterstreicht diese Konturlosigkeit noch weiter. Gemein hingegen müssen sie jedoch alle den geistigen Inhalt gedanklicher oder emotionaler Art („geistige Schöpfung“) haben.²³

Umstritten ist, wie hoch dabei die individuelle Kreativität, also die qualitative Anforderung, sein muss.²⁴ Individuell ist ein Werk generell erst ab einer gewissen schöpferischen Gestaltungshöhe, welche über das Durchschnittliche hinausragt. Salopp ausgedrückt ist all das nicht individuell „was jeder so machen würde“²⁵. Keine hohen Anforderungen an die

17 *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, Rn. 205 f.

18 *Id.*, Rn. 208; *Vormbock*, in Paschke/Berlit/Meyer (Hrsg.), HH-Ko/MedienR, Teil 6 Kap. 1 Abschn. 57 Rn. 8.

19 *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, Rn. 210.

20 *Lutz*, Grundriss des Urheberrechts, Rn. 44.

21 *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, Rn. 211.

22 *Lutz*, Grundriss des Urheberrechts, Rn. 38.

23 *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, Rn. 212.

24 *Lettl*, Urheberrecht, § 2 Rn. 24.

25 *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, Rn. 221.

Individualität stellt jedoch die aktuelle Rechtsprechung. Dies zeigt sich vor allem im Werk-
schutz von Adressbüchern oder Gebrauchsanweisungen.²⁶

II. Schutzzinhalt

Der Blick in § 11 UrhG zeigt die Regelungen zum Schutzzinhalt des Urheberrechts. Zum einen umfasst dies nach § 11 S. 1 Alt. 1 UrhG die geistigen und persönlichen Beziehungen des Urhebers zum Werk, die sogenannten Urheberpersönlichkeitsrechte. Zum anderen regelt § 11 S. 1 Alt. 2 UrhG die Nutzung des Werkes, also die wirtschaftlichen Verwertungsrechte.²⁷

Dabei bilden diese beiden Seiten des Urheberrechts eine untrennbare Einheit. Das deutsche Urheberrecht ist somit von der monistischen Theorie geprägt. Sie steht der dualistischen Theorie gegenüber, bei welcher die beiden Seiten problemlos voneinander getrennt werden können und welche insbesondere im französischen Recht ihren Ausdruck gefunden hat. Auf diese soll jedoch nicht näher eingegangen werden.²⁸

Der monistischen Theorie folgend, überlagern sich bei sämtlichen, später näher beschriebenen Rechten ideelle und materielle Interessen des Urhebers. Das heißt, dass Persönlichkeitsrechte immer einen materiellen Gehalt haben, während Verwertungsrechte immer einen persönlichkeitsrechtlichen Kern besitzen.²⁹ Ausgedrückt wird dies in § 29 Abs. 1 UrhG, welcher besagt, dass der Urheber sein Urheberrecht oder aber die Verwertungsrechte nie vollständig übertragen kann. Zurück bleibt immer ein urheberpersönlichkeitsrechtlicher Kern beim Urheber. Dieser kann jedoch jederzeit einem anderen Nutzungsrechte nach §§ 29 Abs. 2 i.V.m. 31 ff. UrhG einräumen.³⁰

Die Urheberpersönlichkeitsrechte im engeren Sinne, also der Schutz der geistigen und persönlichen Beziehungen zum Werk, finden sich in §§ 12 – 14 UrhG. Viel umfassender ist dieser Schutz jedoch auch als Grundsatz zu verstehen, welcher dem gesamten Urheberrecht zugrunde liegt.³¹

§ 11 S. 1 Alt. 2 UrhG und § 11 S. 2 UrhG schützen, wie eben gesehen, die Nutzung und die angemessene Vergütung für die Nutzung. Dies umfasst generell alle Verwertungsmöglichkeiten, ausgenommen urheberrechtlicher Schranken, welche im Interesse der Allgemeinheit sind.³²

1. Urheberpersönlichkeitsrechte

Nähere Bestimmung findet das Urheberpersönlichkeitsrecht, wie bereits gesagt, in den §§ 12 – 14 UrhG. Umfasst ist dabei das Erstveröffentlichungsrecht, das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft und der Schutz der Werkintegrität. Jedoch finden sich auch in anderen Regelungen weitere Befugnisse des Urhebers bezüglich dem Schutze der geistigen und persönlichen Interessen.³³ Die weiteren Regelungen sollen an dieser Stelle jedoch nicht näher betrachtet werden.

26 *Id.*, Rn. 222; BGH, ZUM 1992, 427; BGH, GRUR 2004, 942.

27 *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, Rn. 533; *Köhler/Arndt/Fetzer*, Recht des Internet, Rn. 571.

28 *Loewenheim*, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), UrhR-Kommentar, § 11 Rn. 3; *Wandtke*, in: Wandtke (Hrsg.), Urheberrecht, Kap. 1 Rn. 33.

29 *Schulze*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), UrhR-Kommentar, § 11 Rn. 2.

30 *Id.*, § 11 Rn. 3.

31 *Loewenheim*, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), UrhR-Kommentar, § 11 Rn. 5.

32 *Loewenheim*, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), UrhR-Kommentar, § 11 Rn. 6.

33 *Vormbock*, in Paschke/Berlit/Meyer (Hrsg.), HH-Ko/MedienR, Teil 6 Kap. 1 Abschn. 57 Rn. 4.

a) Veröffentlichungsrecht nach § 12 UrhG

Bei dem Veröffentlichungsrecht des Urhebers nach § 12 UrhG handelt es sich um das Recht bestimmen zu können, ob das Werk veröffentlicht wird und wenn ja, auf welche Art und Weise. Die Entscheidung, wann ein Werk fertig und veröffentlichungsreif ist, verbleibt bis zur Freigabe beim Urheber. Es ist damit ein Erstveröffentlichungsrecht, welches sich mit der erstmaligen, genehmigten Veröffentlichung in einem Medium (Zeitung, Internet etc.) erschöpft.³⁴

b) Anerkennung der Urheberschaft nach § 13 UrhG

Das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft nach § 13 UrhG ist das Bestimmungsrecht des Urhebers, ob ein Werk mit einer Urheberbezeichnung versehen werden soll, und wenn ja, mit welcher.³⁵

An dieser Stelle zeigt sich auch die eingangs erwähnte monistische Theorie. Denn obwohl es sich um ein Urheberpersönlichkeitsrecht handelt, kommt diesem auch wirtschaftliche Bedeutung zu. Zum einen, da der auf Vervielfältigungsstücken eines Werkes als Urheber bezeichnete auch als ebendieser bis zum Beweis des Gegenteils angesehen wird (§ 10 Abs. 1 UrhG). Zum anderen hat die Urheberbezeichnung auf einem Werk selbstverständlich auch immer einen Werbeeffect. Der Urheber kann sein Recht natürlich auch „negativ“ ausüben und bestimmen, dass ein Urhebervermerk unterbleiben soll. Auch ein vertraglicher Verzicht auf die Urheberbezeichnung ist möglich.³⁶

c) Schutz der Werkintegrität nach § 14 UrhG

Der Schutz der Werkintegrität ist geregelt in § 14 UrhG, wonach der Urheber das Recht hat, jede Entstellung oder Beeinträchtigung seines Werkes zu verbieten, welche seine berechtigten Interessen gefährdet.³⁷ Eine Entstellung kann sich dabei zum einen durch die Veränderung des Werks ergeben oder aber auch wenn das unveränderte Werk in einem für den Urheber unzumutbaren Kontext präsentiert wird. Gerade digitale Werke im Bereich des Internets sind hier besonders gefährdet, können sie doch ohne große Mühen oder Kosten verändert (Änderung der Farben eines geschützten Bildes) oder in einem anderen, möglicherweise unzumutbaren Kontext präsentiert werden (Einbindung eines geschützten Bildes auf der eigenen Website).³⁸

2. *Wirtschaftliche Verwertungsrechte*

Weitaus relevanter als die Urheberpersönlichkeitsrechte stellen sich, im Bezug auf die vorliegende Thematik, die Verwertungsrechte dar. Dem Urheber sind durch § 15 Abs. 1 UrhG alle, also auch zukünftige, sich technisch erst entwickelnde Verwertungsarten vorbehalten. Zu unterscheiden ist dies immer von Nutzungsrechten nach § 31 Abs. 1 S. 1 UrhG, welche durch den Urheber einem Dritten eingeräumt werden können.³⁹

Beispielhaft zählt § 15 UrhG einzelne, absolut wirkende Verwertungsbefugnisse auf. Dabei wird unterschieden zwischen einer Verwertung des Werkes in körperlicher Form (§ 15 Abs.1 UrhG) und der Verwertung des Werkes in unkörperlicher Form (§ 15 Abs. 2 UrhG). Die körperliche Form erfasst dabei alle Verwertungsformen, welche das Original oder körperliche

34 *Pierson*, in: Pierson/Ahrens/Fischer (Hrsg.), Recht des geistigen Eigentums, 359.

35 *Köhler/Arndt/Fetzer*, Recht des Internet, Rn. 573.

36 *Pierson*, in: Pierson/Ahrens/Fischer (Hrsg.), Recht des geistigen Eigentums, 360.

37 *Köhler/Arndt/Fetzer*, Recht des Internet, Rn. 573.

38 *Pierson*, in: Pierson/Ahrens/Fischer (Hrsg.), Recht des geistigen Eigentums, 361.

39 *Id.*, 362.

Vervielfältigungsstücke betreffen. Die unkörperliche Form umfasst dabei die Rechte zur öffentlichen Wiedergabe eines Werkes.⁴⁰

a) Vervielfältigungsrecht nach § 16 UrhG

Als eines der wichtigsten Rechte des Urheberrechts ist wohl das Vervielfältigungsrecht nach § 16 UrhG einzuordnen.⁴¹ Vervielfältigung ist dabei die „Herstellung einer oder mehrerer Festlegungen, die geeignet sind, das Werk den menschlichen Sinnen auf irgendeine Weise wiederholt unmittelbar oder mittelbar wahrnehmbar zu machen“⁴². Nach § 16 Abs. 1 UrhG ist es das Recht Vervielfältigungsstücke herzustellen. Dabei kommt es weder darauf an, ob dies vorübergehend oder dauerhaft geschieht, noch in welchem Verfahren oder in welcher Zahl. Erfasst sind dementsprechend alle Speichermedien, insbesondere Festplatten und Server.⁴³

Umstritten ist weiterhin, ob die extrem kurzen Speicherdauern im Arbeitsspeicher zur Sichtbarmachung der Inhalte (z.B. zum Anzeigen eines urheberrechtlich geschützten Bildes) ebenfalls erfasst sind.⁴⁴

b) Öffentliche Zugänglichmachung nach § 19 a UrhG

§ 19 a UrhG regelt das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung. Dies umfasst das alleinige Recht des Urhebers oder Rechteinhabers zum Bereithalten seines urheberrechtlich geschützten Werks zum Abruf (z.B. durch Download oder Streaming). Genauer bedeutet das, Mitgliedern der Öffentlichkeit das Werk drahtgebunden oder drahtlos frei nach Wahl des Ortes und der Zeit verfügbar zu machen.⁴⁵ Dieses „Online-Recht“ setzt bereits bei der Schaffung der Möglichkeit zum Abruf ein. Es bedarf keinen Nachweis, dass es bereits zu einem Abruf im Inland gekommen ist.⁴⁶

III. Urheberrechtlich geschützte Werke

Es zeigt sich, dass Urheber einen starken Schutz ihrer Werke erfahren. Gleichzeitig macht dies jedoch die Nutzung durch eine Firma, welche ihre Geschäftsgrundlage im Auslesen oder Sammeln von Daten hat, völlig uninteressant. Insbesondere die wirtschaftlichen Verwertungsrechte, wie das Vervielfältigungsrecht, machen es unmöglich solche Daten im großen Stil auszulesen und für eigene Zwecke zu nutzen. Auch wenn die Daten bzw. Werke frei zugänglich und möglicherweise leicht erfassbar sind, müssten dafür immer Lizenzverträge abgeschlossen werden. Gerade dies ist jedoch bei Big Data Geschäftsmodellen meist unerwünscht.⁴⁷

40 *Lutz*, Grundriss des Urheberrechts, Rn. 263 f.; *Pierson*, in: Pierson/Ahrens/Fischer (Hrsg.), Recht des geistigen Eigentums, 362.

41 *Id.*, 363.

42 BGH, GRUR 1983, 208 (209).

43 *Pierson*, in: Pierson/Ahrens/Fischer (Hrsg.), Recht des geistigen Eigentums, 363.

44 h.M., *id.*, 364; *Lowenheim*, in: Loewenheim/Koch (Hrsg.), Praxis des Online-Rechts, 293f.; a.A. *Köhler/Arndt/Fetzer*, Recht des Internet, Rn. 579.

45 *Köhler/Arndt/Fetzer*, *id.*, Rn. 581; *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, Rn. 482.

46 *Id.*, Rn. 483.

47 *Zieger/Smirra*, MMR 2013, 418 (418).

D. Nutzung von urheberrechtlich nicht geschützten Inhalten

Potenziell in Frage für die kommerzielle Verwendung kommen demnach lediglich Inhalte oder Informationen, welche als solche nicht geschützt sind. Diese ergeben sich, parallel zu den Eigentumsrechten, nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG aus den gesetzlichen Inhalts- und Schrankenbestimmungen.⁴⁸

Werke sind gemeinfrei, das bedeutet, zu allen legalen Zwecken von jedermann nutzbar, wenn sie gerade nicht von den Inhaltsbestimmungen des Urheberrechts erfasst sind. Konkret umfasst dies einen Ausschluss von urheberrechtlichen Schutz vor allem für Ideen, Verfahren, Arbeitsweisen, sowie amtlichen „Werken“ (insbesondere Gesetze, Verordnungen, amtliche Erlasse und Bekanntmachungen und richterliche Entscheidungen) nach § 5 UrhG.⁴⁹

Viel interessanter bezüglich der aufgeworfenen Fragestellung ist jedoch der Blick auf Werke, welche, wie im vorherigen Kapitel gesehen, den Anforderungen an die persönliche geistige Schöpfung nach § 2 Abs. 2 UrhG nicht genügen.⁵⁰ Insbesondere der Begriff Schöpfung setzt hier eine gewisse Gestaltungshöhe mit individueller Qualität voraus. Damit muss sich das Werk „von der Masse des Alltäglichen und von lediglich handwerklichen und routinemäßigen Leistungen abheben“⁵¹. Dadurch sind, wie bereits erläutert, Durchschnittsleistungen, also Leistungen die jeder kann und tut vom urheberrechtlichen Schutz ausgeschlossen.⁵²

Frei zugängliche und nicht schützbar Inhalte im Internet können für Unternehmen dementsprechend auch zu einer Einkommensquelle werden, ohne dass urheberrechtliche Konsequenzen zu befürchten sind (z.B. Immobilienstudie anhand Datenauswertung verschiedenster Immobilienportale).

Klar ist, dass einzelne, nicht geschützte Informationen immer entnommen, gespeichert und verarbeitet werden dürfen. Doch wie stellt sich die weitaus wahrscheinlichere Situation einer natürlichen oder juristischen Person dar, welche bereits größere Mengen an nicht geschützten Inhalten bereithält, während eine Fremdfirma es anstrebt diese Daten teilweise oder gar ganz auszulesen?

I. Datenbankwerke und Datenbanken

Die steigende Flut an Informationen im Internet führt unweigerlich dazu, dass das vorhandene Wissen und die Menge an Informationen strukturiert werden müssen. Was früher in Form von Sammlungen (z.B. durch Enzyklopädien oder Jahrbüchern) geschah, geschieht in Zeiten des Informationszeitalters in überwältigender Zahl in Form von Datenbanken.⁵³

Dem relativ hohen Aufwand der Erstellung einer Datenbank steht dabei der relativ geringe Aufwand beim Auslesen und (unerlaubten) Vervielfältigen entgegen. Dies macht Datenbanken prinzipiell auch schutzwürdig. Dabei muss streng unterschieden werden zwischen kreativem Auswählen eigenschöpferischer Natur (Datenbankwerke), wie beispielsweise einer

48 *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, Rn. 591.

49 *Id.*, Rn. 592 f.

50 *Dreyer*, in: *Dreyer/Kotthoff/Meckel*, Heidelberger Kommentar UrhR, § 2 Rn. 60.

51 *Heckmann*, in: *Heckmann* (Hrsg.), *JurisPK-Internetrecht*, Kap. 3.1 Rn. 43.

52 *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, Rn. 593; *Dreyer*, in: *Dreyer/Kotthoff/Meckel*, Heidelberger Kommentar UrhR, § 2 Rn. 60.

53 *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, Rn. 331.

Gedichtsammlung⁵⁴, und Datenbanken, bei welchen eine wesentliche Investition zur Erstellung einer möglichst vollständigen Datenbank getätigt wurde (z.B. eine Datenbank mit Informationen über Pferdewetten).⁵⁵

1. Datenbankwerke nach § 4 Abs. 2 UrhG

Erstere, Datenbankwerke genannt, sind in § 4 Abs. 2 UrhG geregelt und können dabei sowohl elektronisch als auch nichtelektronisch sein. Grundlage für ein solches Datenbankwerk ist immer die Unabhängigkeit der Elemente. Dabei kann es sich sowohl um Werke, Daten oder andere unabhängige Elemente handeln. Jedes einzelne Element muss dabei unabhängig von den anderen in das Datenbankwerk ein- und ausgegeben werden können.⁵⁶ Hinzu kommt das Kriterium der persönlichen geistigen Schöpfung, welche sich vor allem in der Individualität eines solchen Datenbankwerkes zeigt. Dabei spielt weder Qualität noch ästhetischer Wert eine Rolle.⁵⁷ Die Individualität entsteht lediglich aus der konkreten Auswahl oder Anordnung der Elemente. Die schöpferische Leistung zeigt sich durch die Entscheidung, welche Elemente aufgenommen werden.⁵⁸ Zu beachten ist, dass sich der urheberrechtliche Schutz dabei nicht auf den Inhalt des Datenbankwerkes erstreckt. Lediglich die Struktur an sich ist geschützt.⁵⁹ Inhaber dieses Schutzes können ausschließlich natürliche Personen oder Gruppen an natürlichen Personen werden.⁶⁰

2. Datenbanken nach § 87a – e UrhG

In Abgrenzung zum urheberrechtlichen Schutz von Datenbankwerken nach § 4 UrhG steht das Leistungsschutzrecht für Datenbanken nach § 87a – e UrhG. Dabei handelt es sich um Datenbanken, welche keine schöpferische Leistung aufweisen, während aber eine wesentliche Investition für die Erstellung aufgebracht werden musste.⁶¹

Den Datenbankwerken gemein ist dabei, dass es sich um eine Sammlung von Werken, Daten oder anderen unabhängigen Elementen handeln muss, welche systematisch oder methodisch angeordnet sein und zudem mit Hilfe elektronischer Mittel oder auf andere Weise einzeln zugänglich sein müssen.⁶²

a) Wesentliche Investition

Die eben genannten Kriterien qualifizieren jedoch nicht automatisch zum Schutz nach § 87a – e UrhG. Vielmehr sind lediglich solche Datenbanken geschützt, bei welchen die Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung der Elemente eine nach Art oder Umfang wesentliche Investition erfordert.⁶³ Das Kriterium der wesentlichen Investition erstreckt sich dabei jedoch nicht auf Mittel zur Erzeugung der Inhalte selbst.⁶⁴ Die Begriffe Erzeugung und Beschaffung müssen hierbei klar getrennt werden. Ein Leistungsschutzrecht steht dem Betroffenen nur zu, sollte durch die Ermittlung vorhandener Daten eine wesentliche Investition getätigt worden

54 BGH GRUR 2007, 685.

55 *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, Rn. 332; EuGH, Rs. C-203/02, *Pferdewetten*, Slg. 2004, I-10415.

56 *Loewenheim*, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), UrhR-Kommentar, § 4 Rn. 36; *Wiebe*, CR 2014, 1 (2).

57 *Loewenheim*, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), UrhR-Kommentar, § 4 Rn. 37; *Wiebe*, CR 2014, 1 (2).

58 *Loewenheim*, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), UrhR-Kommentar, § 4 Rn. 38.

59 *Lutz*, Grundriss des Urheberrechts, Rn. 154.

60 *Loewenheim*, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), UrhR-Kommentar, § 4 Rn. 44.

61 *Pierson*, in: Pierson/Ahrens/Fischer (Hrsg.), Recht des geistigen Eigentums, 416.

62 *Vogel*, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), UrhR-Kommentar, § 87a Rn. 5.

63 *Schulze*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), UrhR-Kommentar, § 87a Rn. 11.

64 *Lührig*, in: Ensthaler/Weidert (Hrsg.), HUI, 111, Rn. 265.

sein. Bei selbst erzeugten Inhalten reicht demnach eine vollständige Übernahme dieser nicht für einen Schutz aus. Jedoch kann bereits die Überprüfung (z.B. auf Richtigkeit und Vollständigkeit) ein Leistungsschutzrecht begründen. Auch kann, bei vollständiger Übernahme, bereits die Darstellung zu Leistungsschutz führen. Meist werden solche Daten für Nutzer aufbereitet und/oder zusammengefasst.⁶⁵

(1) Investition

Durch den Wortlaut lässt sich kaum erschließen, in welcher Art und Umfang das Merkmal der Investition zu erfolgen hat. Der Begriff „Investition“ impliziert zunächst eine ausschließlich finanzielle Leistung. Der Blick in die sogenannte Datenbank-RL (Erwägungsgrund 40), welche im folgenden Kapitel erläutert wird, zeigt, dass auch der Einsatz von Zeit, Arbeit und Energie von einer wesentlichen Investition erfasst werden soll. Jede Form von Aufwendung qualifiziert sich damit bereits als Investition. Wichtigster Fall, neben der finanziellen, dürfte damit der zeitlichen Aufwendung einer oder mehrerer Personen bei der Erstellung einer Datenbank zukommen. Unterstrichen wird dies außerdem durch die Formulierung im Erwägungsgrund 39 der Datenbank-RL, welche den Hersteller vor der widerrechtlichen Aneignung seiner Ergebnisse der finanziellen und beruflichen Investition schützen soll.⁶⁶

Nachdem festgestellt wurde, ob eine Investition überhaupt berücksichtigungsfähig im Sinne des § 87a UrhG ist, muss schließlich gefragt werden, ab wann die Schwelle zur Wesentlichkeit erreicht wird.⁶⁷

(2) Wesentlichkeit

Der Gesetzgeber ließ bewusst die Frage offen, ab wann eine Investition als wesentlich anzusehen ist. Der h.M. folgend gilt jedoch eine niedrige Schutzgrenze, es sollen damit ausschließlich sogenannte „Allerweltsinvestitionen“ ausgeschlossen werden.⁶⁸

Zur Bestimmung der Wesentlichkeit müssen die Begriffe „nach Art und Umfang“, in der Richtlinie als „qualitativ/quantitativ“ beschrieben, betrachtet werden.⁶⁹

Quantitativ bestimmbar sind dabei sämtliche bezifferbare Elemente.⁷⁰ Errechnet meist an der Aufwendung finanzieller Mittel zählen zudem auch Zeit, Arbeit und Energie hinzu (gewöhnlich quantifiziert durch fiktive Lohnkosten).⁷¹

Schwieriger abzugrenzen wird dabei die qualitativ wesentliche Investition sein. Erfasst werden sollen in diesem Fall nicht quantifizierbare, innovative Leistungen der Zusammen- und Darstellung.⁷² Dies umfasst damit alle Mittel wie geistige Anstrengung oder den Verbrauch von physischer Energie.⁷³ Häufigster Fall werden dabei Datenbanken mit relativ geringen Umfang, dafür aber in ihrer Aufbereitung oder in ihrer Vollständigkeit außergewöhnlichen Art sein.

Meist jedoch werden qualitative und quantitative Aufwendungen zusammenfallen oder erst gemeinsam die Wesentlichkeit der Investition begründen. Letztlich sind den schöpferischen Leistungen nur bei der Bestimmung der Wesentlichkeit eine Bedeutung einzuräumen, da die Individualität bereits durch § 4 Abs. 2 UrhG als Datenbankwerk geschützt sein wird.⁷⁴

65 *Id.*, 111, Rn. 266.

66 Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.3.1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken ABl. Nr. 77, 20 abgekürzt als Datenbank-RL; *Lührig*, in: *Ensthaler/Weidert* (Hrsg.), HUI, 113, Rn. 268.

67 *Thum/Hermes*, in: *Wandtke/Bullinger* (Hrsg.), *Praxiskommentar-UrhR*, § 87a Rn. 34.

68 *Id.*, § 87a Rn. 54.

69 *Schulze*, in: *Dreier/Schulze* (Hrsg.), *UrhR-Kommentar*, § 87a Rn. 11.

70 *Thum/Hermes*, in: *Wandtke/Bullinger* (Hrsg.), *Praxiskommentar-UrhR*, § 87a Rn. 60.

71 *Vogel*, in: *Schricker/Loewenheim* (Hrsg.), *UrhR-Kommentar*, § 87a Rn. 56.

72 *Id.*, § 87a Rn. 57.

73 *Thum/Hermes*, in: *Wandtke/Bullinger* (Hrsg.), *Praxiskommentar-UrhR*, § 87a Rn. 60.

74 *Vogel*, in: *Schricker/Loewenheim* (Hrsg.), *UrhR-Kommentar*, § 87a Rn. 57.

b) Richtlinie 96/9/EG

Europaweite Unterschiede im Schutzniveau von Datenbanken⁷⁵ führten bereits 1988 zu einer ersten Erwähnung im „Grünbuch über Urheberrecht und die technologische Herausforderung – Urheberrechtsfragen, die sofortiges Handeln erfordern“⁷⁶. Das unterschiedliche Schutzniveau hatte zu einer Zersplitterung des Gemeinschaftsmarkts geführt. Das höchste Schutzniveau lies sich vor der Harmonisierung in Großbritannien finden, welches aufgrund dessen auch den größten Anteil an der Datenbankindustrie am europäischen Markt für sich beanspruchte.⁷⁷

Am 11. März 1996 wurde dann schließlich die Richtlinie 96/9/EG, die sogenannte Datenbankrichtlinie erlassen, welche ein neues sui-generis-Recht für Datenbanken einführt.⁷⁸ Zahlreiche, auf Vollständigkeit angelegte, Datenbanken konnten zuvor nicht urheberrechtlich geschützt werden. Grund hierfür war meist die Ordnung nach Kriterien wie dem Alphabet, sodass keine eigene geistige Schöpfung angenommen werden konnte und ihnen, trotz möglicherweise hohen Investitionsaufwand, ein urheberrechtlicher Schutz verwehrt blieb.⁷⁹ Die Umsetzung in nationales Recht erfolgte dann schließlich zum 01. Januar 1998 durch das Gesetz zur Regelung der Rahmenbedingungen für Informations- und Kommunikationsdienste (kurz Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz - IuKDG). Als verwandtes Schutzrecht konzipiert ist dieser Investitionsschutz nach § 87a – f UrhG ein absolutes Recht und damit auch frei abtret- und übertragbar.⁸⁰

c) Sui-generis Recht der Datenbanken

Diskussion erfuhr im Zuge der Umsetzung der Datenbank-RL vor allem die Frage der Rechtsnatur des Datenbankherstellerrechts. Vom Gesetzgeber richtigerweise als Schutzrecht sui-generis konzipiert enthält es zwar wettbewerbsrechtliche Wurzeln, ist jedoch nicht dem wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz zuzuordnen. Deutlich wird dies vor allem dadurch, dass die Verletzungshandlung nicht ausschließlich im geschäftlichen Verkehr vorkommen kann. Sie ist damit auch unabhängig von unlauteren Umständen. Eine weitere Abweichung findet sich zudem in ihrer genau festgelegten Schutzfrist (15 Jahre). Das Schutzrecht sui-generis wurde, aufgrund der Vergleichbarkeit der technischen, organisatorischen und unternehmerischen Leistung von Tonträger-, Filmherstellers oder Sendeunternehmen, richtigerweise in die verwandten Schutzrechte eingegliedert. Es ist damit ein Recht ohne persönlichkeitsrechtliche Komponente und dadurch, wie bereits gesehen, frei übertragbar.⁸¹

Zu beachten ist, dass auch wenn dadurch ein Schutz vor der unerlaubten Entnahme des Inhalts gewährt wird, dies nicht den Schutzgegenstand darstellt. Das Recht wird nicht verletzt, sollten die Inhalte weder aus der Datenbank entnommen oder von ihr ausgehend weiterverwendet, sondern auf andere Art und Weise beschafft worden sein. Zusätzlich spricht auch die Formulierung des wesentlichen Teils gegen die Auffassung dies als Rechtsgegenstand anzusehen. Wie bereits beschrieben, ist somit die Investition des Herstellers geschützt. Hintergrund hierfür ist, dass unter Umständen bestehende Rechte an Inhalten nicht berührt werden und somit durch die Zusammenstellung bei dem Hersteller allein monopolisiert werden.⁸²

75 *Leistner*, Rechtsschutz von Datenbanken, 29.

76 EG-Kommission, Green Paper on Copyright and the Challenge of Technology – Copyright Issues Requiring Immediate Action, COM (88), 172 final; *Leistner*, Rechtsschutz von Datenbanken, 30.

77 *Id.*, 29.

78 *v. Lewinski*, in: Loewenheim (Hrsg.), Handbuch des Urheberrechts, § 54, Rn. 32.

79 *Id.*, § 54, Rn. 35.

80 *Schulze*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), UrhR-Kommentar, § Vor87a-e Rn. 2.

81 *Haberstumpf*, GRUR 2003, 14 (25).

82 *Id.*, 14 (25 f.).

3. Datenbankherstellerrecht nach § 87b UrhG

Fraglich ist weiterhin, bis zu welchem Maße eine Fremdfirma die frei zugänglichen Inhalte einer Datenbank vervielfältigen, verbreiten und öffentlich wiedergeben darf. Die Begrenzung dieser Ausschließlichkeitsrechte findet sich in § 87b UrhG.⁸³ Datenbankhersteller im Sinne des UrhG ist nicht der tatsächliche Hersteller, sondern immer der Investor, welcher die bereits betrachtete „wesentliche Investition“ getätigt hat. Diese, entweder natürliche oder aber juristische Person, erwirbt damit das Leistungsschutzrecht und somit die nachfolgend betrachteten Ausschließlichkeitsrechte.⁸⁴

a) Nutzung wesentlicher Teile

Nach § 87b Abs. 1 S. 1 hat der Datenbankhersteller das „ausschließliche Recht, die Datenbank insgesamt oder einen nach Art und Umfang wesentlichen Teil der Datenbank zu vervielfältigen, zu verbreiten und öffentlich wiederzugeben“. Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass, sollte die Datenbank öffentlich zugänglich sein, unwesentliche Teile nach § 87b Abs. 1 S. 2 UrhG erlaubnisfrei genutzt werden dürfen. Zudem wird mit § 87e UrhG auch eine vertragliche Einschränkung untersagt. Einzuordnen ist die erlaubnisfreie Nutzung im Investitionsschutz des Datenbankherstellers und zwischen seinem damit verbundenen Amortisationsinteresses und dem Informationsinteresse der Allgemeinheit.⁸⁵ Es sollen somit lediglich Handlungen verboten werden, welche die Amortisation der Investition stören oder gar ganz verhindern können.⁸⁶ Als unwesentlich werden dabei Inhalte einer Datenbank angesehen, welche weder in quantitativer noch qualitativer Hinsicht dem Begriff des wesentlichen Teils entsprechen.⁸⁷

(1) Quantitativ wesentlich

Der quantitativ wesentliche Teil bezieht sich, verbindlich vom EuGH festgelegt, ausschließlich auf das Verhältnis zwischen entnommenen und/oder weiterverwendeten Datenvolumen und dem Gesamtvolumen des Inhaltes der Datenbank.⁸⁸ Aufgrund ihrer „einfachen mathematischen Nachvollziehbarkeit“ spielt die rein relative Bestimmung des EuGH zur quantitativen Wesentlichkeit in der Praxis eine substantielle Rolle.⁸⁹ Daraus folgt, dass das absolut betrachtete gleiche Datenbankvolumen bei einer kleineren Datenbank quantitativ wesentlich sein kann, während es bei einer größeren Datenbank als quantitativ unwesentlich einzustufen ist. Umgekehrt gilt dies natürlich analog.⁹⁰

Die Problematik, dass mit steigender Größe der Datenbanken das Schutzniveau der einzelnen Datenbankteile sinkt, wird durch den EuGH berücksichtigt, indem die verkörperte Investition eines jeden entnommenen Datenbankteils auch der qualitativen Wesentlichkeit genügen muss.⁹¹

Problematischer wird es bei der genauen Bezifferung der rein relativen quantitativen Wesentlichkeit. Während wohl Anteile von mehr als 50% des gesamten Datenbankvolumens immer als wesentlicher Teil anzusehen sind, wird es für die Bestimmung der genauen Grenze unterhalb dieser 50% schon deutlich schwieriger. Auch wenn der BGH einen Anteil von 10%

83 Vogel, in: Schrickler/Loewenheim (Hrsg.), UrhR-Kommentar, § 87b Rn. 12.

84 Loewenheim, in: Loewenheim (Hrsg.), Handbuch des Urheberrechts, § 43, Rn. 13.

85 Vogel, in: Schrickler/Loewenheim (Hrsg.), UrhR-Kommentar, § 87b Rn. 12.

86 Zieger/Smirra, MMR 2013, 418 (420).

87 Thum/Hermes, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), Praxiskommentar-UrhR, § 87b Rn. 21.

88 Id., § 87b Rn. 11; EuGH, Rs. C-203/02, *Pferdewetten*, Slg. 2004, I-10415 Rn. 82.

89 Herrmann/Dehijelles, K u. R 2009, 23 (25).

90 Thum/Hermes, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), Praxiskommentar-UrhR, § 87b Rn. 11.

91 Benecke, CR 2004, 608 (613); Thum/Hermes, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), Praxiskommentar-UrhR, § 87b Rn. 13.

nicht als wesentlichen Teil einer Datenbank bewertet hat, bleibt trotzdem offen, ob nicht auch Anteile von beispielsweise 20% einer Datenbank proportional unwesentlich sind.⁹²

An dieser Stelle kommt die qualitative Wesentlichkeit als Ergänzungsfunktion hinzu. Gerichte können diese Grenzziehung regelmäßig offen lassen, sollten sich die bereits entnommenen Anteile als qualitativ wesentlich erweisen.⁹³

(2) Qualitativ wesentlich

Der qualitativ wesentliche Teil des Inhalts einer Datenbank bezieht sich auf die Bedeutung und den Umfang der Investition, die getätigt wurde für die Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung des entnommenen bzw. weiterverwendeten Datenbankteils. Dabei spielt es keine Rolle, ob der besagte Datenbankteil auch zugleich einen quantitativ wesentlichen Teil darstellt. Es können auch erhebliche menschliche, technische oder finanzielle Investitionen für einen quantitativ nicht wesentlichen Teil erforderlich gewesen sein.⁹⁴

Zu prüfen ist für die Beurteilung, ob in der qualitativen Hinsicht wesentliche Teil gerade diese Investitionen des Datenbankherstellers zur Beschaffung, Überprüfung und Darstellung der Elemente also eine wesentliche Investition ausmachen.⁹⁵

Von einer qualitativen Wesentlichkeit kann immer dann ausgegangen werden, sollte durch die Nutzung des entnommenen Datenbankteils ein erheblicher Schaden für die Investition des Datenbankherstellers drohen.

Es besteht eine Wechselwirkung zwischen der Gesamtinvestitionsleistung und dem Schutzniveau einer Datenbank. Vergleicht man Datenbanken gleicher Größe, so zeigt sich, dass die durchschnittliche Investitionsleistung pro Einzelelement steigt je größer die Gesamtinvestition wird. Das bedeutet, dass bei investitionsintensiveren Datenbanken die Schwelle der qualitativen Wesentlichkeit schneller überschritten sein wird als bei investitionsärmeren Datenbanken.⁹⁶

Dabei muss vom Datenbankhersteller keine konkrete Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Interessen nachgewiesen werden. Ausreichend ist, wenn der entnommene Inhalt bereits abstrakt dazu geeignet ist, ein Konkurrenzprodukt zu erstellen oder für Nutzer mit spezifischen Anforderungen die geschützte Datenbank obsolet zu machen.⁹⁷

b) Nutzung unwesentlicher Teile

Wie gerade gesehen steht es nach § 87b Abs. 1 S. 1 UrhG jedermann frei unwesentliche Teile einer geschützten Datenbank zu vervielfältigen, verbreiten oder öffentlich wiederzugeben. Jedoch kann die Investition eines Datenbankherstellers durch die wiederholte und systematische Nutzung dieser unwesentlichen Datenbankteile und die dadurch entstehende kumulative Wirkung beeinträchtigt werden. Der Verhinderung dieses Falles wird in § 87b Abs. 1 S. 2 UrhG Rechnung getragen. Sie ist somit als Umgehungsschutzklausel zu qualifizieren.⁹⁸

(1) Wiederholte und systematische Nutzung

Das Tatbestandsmerkmal der wiederholten und systematischen Nutzung ist erfüllt, sollte sich zum einen durch die wiederholte Nutzung unwesentlicher Teile in ihrer Summe ein wesentlicher Teil ergeben und die Nutzung auf einem systematischen Vorgehen beruhen. Ausgeschlossen ist

92 BGH, GRUR 2011, 724 Rn. 29; *Thum/Hermes*, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), Praxiskommentar-UrhR, § 87b Rn. 15.

93 *Thum/Hermes, ibid.*

94 *Id.*, § 87b Rn. 16.

95 *Id.*, § 87b Rn. 17.

96 *Id.*, § 87b Rn. 19.

97 *Id.*, § 87b Rn. 20.

98 *Schmidt*, Virtuelles Hausrecht und Webrobots, 99.

damit ein wiederholtes Vorgehen ohne systematische, also sachliche und logische Prinzipien. Ebenso nicht relevant ist, dass sich die entnommenen unwesentlichen Teile ergänzen müssen.⁹⁹

Dabei muss diese Nutzung entweder der normalen Nutzung zuwiderlaufen oder aber die berechtigten Interessen des Herstellers unzumutbar beeinträchtigen. Jedoch ist auch eine Überschneidung dieser beiden Alternativen vorstellbar.¹⁰⁰ Entschieden werden kann dies selbstverständlich immer nur anhand einer Einzelfallentscheidung, welcher ein objektiver Maßstab zugrunde gelegt werden muss. Dies wird allein durch die Begriffe der „normalen Nutzung“ bzw. „berechtigten Interesse“ indiziert.¹⁰¹

(2) Entgegenstehen normaler Nutzung

Die Vertriebsaktivitäten des Datenbankherstellers zeigen die normale Nutzung bzw. Auswertung einer Datenbank an. Zur Beurteilung eines Entgegenstehens kommt es auf das Konkurrenzverhältnis der beiden Parteien auf den jeweiligen Primärmärkten an, auf welche die Datenbanken bzw. Produkte der beiden Hersteller ausgerichtet sind.¹⁰² Beispielhaft wäre hier insbesondere die Nutzung der Datenbank zum Aufbau eines unmittelbaren Konkurrenzprodukts zu nennen, welche ganz offensichtlich einer normalen Auswertung entgegensteht.¹⁰³

Zusätzlich reicht der Umgehungsschutz aber auch über diesen Primärmarkt hinaus. Dies bedeutet, dass dem Datenbankhersteller auch die Erschließung neuer Märkte durch neuartige Produkte und Dienstleistungen vorbehalten ist. Dabei muss er mit der besagten, neuen Auswertung jedoch noch nicht begonnen haben. Vorbehalten sind ihm also mit der Erschließung damit insbesondere Produkte und Dienstleistungen, welche der normalen Auswertung der Datenbank nicht unmittelbar entgegenstehen, aber durch eine neuartige Auswertung des Inhalts der Datenbank auf seine investorische Leistung aufbauen. Dies umfasst beispielsweise auch die Lizenzierung an dritte Unternehmen, welche die Inhalte der Datenbank für ebensolche Zwecke, also zum Aufbau dieser Mehrwertprodukte nutzen wollen.¹⁰⁴ Dabei ist es für den Datenbankhersteller nicht nötig einen Schaden nachzuweisen um den Umgehungsschutz zu erlangen. Vielmehr reicht es aus, die Gefahr, dass ein solcher Schaden entstehen könnte, dazulegen.¹⁰⁵ Zu beachten ist an dieser Stelle aber, dass nicht jede, nur vorstellbare, zukünftige Auswertung, die der Datenbankhersteller vornehmen kann oder könnte, von diesem Schutz erfasst ist. Sonst wäre jede wiederholte und systematische Nutzung unwesentlicher Teile verboten und die Voraussetzung der „normalen Nutzung“ würde ihre einschränkende Funktion verlieren.¹⁰⁶

(3) Unzumutbare Beeinträchtigung berechtigter Interessen

Deutlich schwieriger ist schon die Kategorisierung des der unzumutbaren Beeinträchtigung berechtigten Interesses. Hier kommt es insbesondere auf die Art und Weise der Auswertung an und ob diese dazu geeignet ist, das Amortisationsinteresse des Herstellers zu beeinträchtigen.¹⁰⁷ Denn nicht jede Beeinträchtigung begründet gleich ein Verbot.¹⁰⁸ Zu beachten ist dabei, dass es sich bei den §§ 87a ff. UrhG allein um einen Investitionsschutz handelt. Es kommt also darauf an, inwieweit durch die an sich zulässige Nutzung und Verwertung

99 *Vogel*, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), UrhR-Kommentar, § 87 b Rn. 54; *Schmidt*, Virtuelles Hausrecht und Webrobots, 100.

100 *Vogel*, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), UrhR-Kommentar, § 87 b Rn. 55 f.

101 *Id.*, § 87 b Rn. 56.

102 *Thum/Hermes*, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), Praxiskommentar-UrhR, § 87b Rn. 73.

103 *Vogel*, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), UrhR-Kommentar, § 87 b Rn. 57; OLG Dresden, ZUM 2001, 595, 597.

104 *Thum/Hermes*, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), Praxiskommentar-UrhR, § 87b Rn. 73.

105 *Id.*, § 87b Rn. 74.

106 *Schulze*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), UrhR-Kommentar, § 87b Rn. 14.

107 *Id.*, § 87b Rn. 16.

108 *Vogel*, in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), UrhR-Kommentar, § 87b Rn. 58.

der unwesentlichen Teile eine Beeinträchtigung der geschützten Investition stattfindet. Keine unzumutbare Beeinträchtigung stellt damit also die bloße Minderung des möglichen Verwertungsgewinns dar. Ab wann jedoch der Grad der Unzumutbarkeit erreicht ist, vermag erneut einzig eine Interessenabwägung im Einzelfall zu bewerten.¹⁰⁹

II. Technische Schutzmaßnahmen

Gerade die neuen technischen Möglichkeiten des Internets machen es sehr einfach, fremde Inhalte ohne großen Aufwand zu vervielfältigen. Diesem Umstand geschuldet gehen immer mehr Rechteinhaber dazu über Ihre geschützten Werke durch technische Schutzmaßnahmen vor unbefugten Zugriff zu schützen.¹¹⁰ Jedoch kann jede von Menschen geschaffene Technik auch von Menschen umgangen werden. Auf dieser Basis muss also auch der technische Schutz eigens rechtlich geschützt werden. Mit § 95 a UrhG wird nun also „der technische Zaun, der von den Rechteinhabern um die Inhalte erreicht wird, [...] vom Gesetzgeber gewissermaßen unter Strom gesetzt“¹¹¹.

1. Wirksame technische Maßnahme

Der § 95 a UrhG umfasst die technischen Maßnahmen, welche dem Schutz von nach dem UrhG geschützten Werken oder anderen Schutzgegenständen dienen. Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass der § 95 a UrhG nicht für Inhalte anzuwenden ist, welche durch andere Gesetze als dem UrhG oder nicht geschützt sind. Anzunehmen wäre, dass der Kopierschutz einer Datenbank mit ausschließlich urheberrechtsfreien Inhalten nicht von § 95 a UrhG erfasst würde. Sollte jedoch das Datenbankwerk bzw. die Datenbank selbst durch § 4 Abs. 2 UrhG bzw. § 81 a – e UrhG geschützt sein, so greift § 95 a UrhG selbstverständlich wieder.¹¹²

„Technische Maßnahmen“ werden nach § 95 a Abs. 2 Satz 1 UrhG als „Technologien, Vorrichtungen und Bestandteile, die im normalen Betrieb dazu bestimmt sind, geschützte Werke oder andere nach diesem Gesetz geschützte Schutzgegenstände betreffende Handlungen, die vom Rechteinhaber nicht genehmigt sind, zu verhindern oder einzuschränken“ definiert. Diese relativ weite Definition umfasst somit eine Vielzahl an technischen Maßnahmen.¹¹³

Wirksam sind diese nach § 95 a Abs. 2 S. 2 UrhG sobald „durch sie die Nutzung eines geschützten Werkes oder eines anderen nach diesem Gesetz geschützten Schutzgegenstandes von dem Rechteinhaber durch eine Zugangskontrolle, einen Schutzmechanismus wie Verschlüsselung, Verzerrung oder sonstige Umwandlung oder Mechanismus zur Kontrolle der Vervielfältigung, die die Erreichung des Schutzziels sicherstellen, unter Kontrolle gehalten wird.“ Eine zu hundertprozent wirksame Kontrolle wird dabei selbstverständlich nicht verlangt. Anderenfalls wäre das Gesetz auch hinfällig.¹¹⁴

Lediglich ein gewisser Mindeststandard muss eingehalten werden. Außergewöhnlich leicht auszuschaltende Sperren, wie beispielsweise ein bloßer Hinweis Kopien zu unterlassen, oder die Behauptung ein Datenträger sei kopiergeschützt qualifizieren nicht als technische Maßnahme.¹¹⁵

109 *Schulze*, in: Dreier/Schulze (Hrsg.), UrhR-Kommentar, § 87b Rn. 16.

110 *Heckmann*, in: Heckmann (Hrsg.), JurisPK-Internetrecht, Kap. 3.1 Rn. 388; *Rigamonti*, GRUR Int 2005, 1 (2).

111 *Rehbinder/Peukert*, Urheberrecht, Rn. 1238.

112 *Heckmann*, in: Heckmann (Hrsg.), JurisPK-Internetrecht, Kap. 3.1 Rn. 395.

113 *Id.*, Kap. 3.1 Rn. 397.

114 *Id.*, Kap. 3.1 Rn. 399.

115 *Lutz*, Grundriss des Urheberrechts, Rn. 44; *Heckmann*, in: Heckmann (Hrsg.), JurisPK-Internetrecht, Kap. 3.1 Rn. 400.

2. *Umgehung technischer Maßnahmen*

Nicht definiert wird in § 95 a UrhG, ab wann eine „Umgehung“ dieser technischen Maßnahmen vorliegt. Es muss aber immer das Ziel einer Umgehung sein, gegen den Willen des Berechtigten sich Zugang zu einem geschützten Werk oder Schutzgegenstand zu verschaffen oder dessen Nutzung zu ermöglichen. Erforderlich ist damit immer eine „Umgehungsabsicht“. Relativ weit sind damit alle Ausschaltungen oder Manipulationen erfasst, welche, im Sinne des UrhG, zu einer Verwertung führen. Jede Umgehung ohne Zustimmung des Rechteinhabers ist damit unzulässig.¹¹⁶

III. Webrobots

Zunächst muss festgestellt werden, dass Internetseiten meist in einer Weise programmiert sind, dass sie für menschliche Nutzer durch Webbrowser visualisiert werden können. Natürlich können diese Inhalte aber auch von Computerprogrammen abgerufen und verarbeitet werden. Dies geschieht gemeinhin durch sogenannte Webrobots, welche automatisiert zuvor programmierte Befehle wiederholt ausführen. Dies macht sie insbesondere für eine schnelle Datengewinnung interessant. Einem Menschen gegenüber arbeiten sie signifikant schneller und präziser. Ein Webrobot kann bei seiner Datensammlung auf Elemente verzichten, welche sich allein aus Benutzerfreundlichkeitsgründen auf der Website befinden (z.B. Grafiken). Er sucht und extrahiert damit lediglich die zuvor vom Programmierer vorgegebenen, relevanten Daten.¹¹⁷

Die beiden zur Datengewinnung eingesetzten relevanten Formen von Webrobots sind die sogenannten Webcrawler und Screen-Scraper.

1. *Webcrawler*

Webcrawler können, je nach Programmierung, entweder das gesamte Internet oder bestimmte Internetpräsenzen durchsuchen und analysieren. Dabei starten sie bei einer Website und arbeiten sich dann schrittweise über die dort gefundenen statischen Hyperlinks zu anderen Websites durch. Dieses Spiel wiederholt sich bei jeder neu erkannten Seite bzw. bei jedem neu erkannten Hyperlink. Verwendungen finden Webcrawler insbesondere bei klassischen Suchmaschinen wie Google oder auch Preissuchmaschinen wie Idealo. Erfasst werden kann bei dieser Suche prinzipiell jeder beliebige, zuvor programmierte Inhalt der jeweiligen Seiten.¹¹⁸

2. *Screen-Scraper*

Screen-Scraper hingegen werden für die Erfassung von Daten eingesetzt, welche nicht statisch, sondern vor allem in Datenbanken gespeichert sind und lediglich über Webformulare abgerufen werden können. Solche Webformulare richten sich generell nur an menschliche Nutzer, sodass der Screen-Scraper eine solche Benutzereingabe imitieren muss. Da der gewünschte Inhalt erst durch die Eingabe und das Absenden solcher Webformulare (z.B. Immobilienangebote) vom Server abgefragt und sichtbar gemacht wird, die URL sich aber nicht ändert, wird von flüchtigen Ergebnissen gesprochen. Das Aufrufen der gleichen URL zu einem späteren

116 *Id.*, Kap. 3.1 Rn. 401 ff.; *Kauert*, in: Wandtke (Hrsg.), Urheberrecht, Kap. 7 Rn. 18 f.

117 *Schmidt*, Virtuelles Hausrecht und Webrobots, 16.

118 *Id.*, 17.

Zeitpunkt würde nicht mehr zum gewünschten Inhalt führen. Aus diesem Grund sind auch Webcrawler für die Erfassung solcher Informationen völlig ungeeignet.¹¹⁹

IV. Einseitige Hinweise gegen das Auslesen von Inhalten

Wie verhält es sich jedoch, sollte der Anbieter eines Onlineangebotes, insbesondere einer Datenbank, ein Auslesen (beispielsweise durch Screen-Scraping) seiner Inhalte untersagen ohne technische Schutzmaßnahmen zu treffen?

Den häufigsten Fall dürften hierbei Verbote durch die Nutzungsbedingungen bzw. AGB darstellen. Diese werden nur durch Antrag nach § 145 BGB und Annahme §§ 146 ff. BGB Teil eines Vertrages.¹²⁰

1. Antragssteller

Regelmäßig wird der Betreiber der Website den Besuchern antragen, die Nutzungsbedingungen anzuerkennen. Von Bedeutung ist dabei vor allem der Zeitpunkt dieses Antrages. Am deutlichsten wird dies am Beispiel eines Onlineshopbetreibers. Dessen Produktangebote werden regelmäßig lediglich eine *invitatio ad offerendum* darstellen. Anders ist es bei unverbindlichen Produktangeboten. Diese sind an eine unbestimmte Anzahl an Personen gerichtet, welche durch ihre Nachfrage auch die Leistungsfähigkeit des Onlineshops übersteigen können. Durch die Information über seine Produktangebote möchte sich der Onlineshopbetreiber an dieser Stelle noch nicht rechtlich binden. Gleichzeitig besteht aber bereits ein Interesse daran, dass, zum Schutz seiner Datenbank, jeder Besucher die Nutzungsbedingungen annimmt.¹²¹

Es würde somit nicht ausreichen erst bei einem Bestellvorgang den Onlineshopbesucher die Nutzungsbedingungen bestätigen zu lassen. Vielmehr müsste der Betreiber bereits beim ersten Aufruf der Seite eine *offerta ad incertas personas*, also einen Antrag an jedermann, stellen und seine Besucher die Nutzungsbedingungen annehmen lassen. Anderenfalls wäre auch kein Schutz vor Webrobots denkbar, welche lediglich die Inhalte auslesen, ohne je etwas zu bestellen.¹²²

2. Antragszugang

Eine empfangsbedürftige Willenserklärung stellt der Antrag auf Annahme der Nutzungsbedingungen dar. Diese setzen eine Abgabe und einen Zugang voraus. Bereits das Einstellen dieser auf der Website kann als Abgabe des Antrags gesehen werden. Mit dem Besuch dieser Website gehen einem menschlichen Nutzer diese Nutzungsbedingungen zu und er bekommt die Möglichkeit diese anzunehmen.

Ungleich problematischer stellt sich jedoch der Besuch eines Webrobots dar. Diese sind, aufgrund ihrer Eigenschaft als Computerprogramme, weder rechts- noch geschäftsfähig nach §§ 1, 104 BGB und können dementsprechend auch nicht Vertragspartei werden. Die Nutzungs-

119 *Id.*, 18 f.

120 *Id.*, 53.

121 *Id.*, 54.

122 *Id.*, 54; *Deutsch*, GRUR 2009, 1027 (1028).

bedingungen müssten vielmehr dem Webrobot-Betreiber zukommen. Fraglich ist jedoch, wie dies ohne persönlichen Besuch des Webrobot-Betreibers oder einer Mittelsperson geschehen soll.¹²³

Der Zugang der Nutzungsbestimmungen als verkörperte Willenserklärungen richtet sich nach § 130 BGB. Der „Empfangstheorie“ folgend ist es also nötig, dass die Willenserklärung in den Bereich des Empfängers kommt, sodass er unter normalen Verhältnissen die Möglichkeit hat Kenntnis vom Erklärungsinhalt zu nehmen. Ein Zugang gegenüber Webrobots scheidet dabei aus, da diese nicht als Mittelspersonen angesehen werden. Sie können weder als Empfangsvertreter nach § 164 ff. BGB oder als Empfangsboten eingeordnet werden. Empfangsvertreter können lediglich rechtsfähige und mindestens beschränkt geschäftsfähige Personen werden.¹²⁴

Auch wenn die Eigenschaft der Geschäftsfähigkeit für eine Einordnung als Empfangsbote nicht gegeben sein muss, so scheidet diese ebenfalls als Mittelsperson aus. Nach § 167 BGB ist derjenige Empfangsbote, der vom Erklärungsempfänger ermächtigt worden ist die Erklärung entgegenzunehmen. Als zugegangen gilt diese dabei erst, wenn der Empfänger die Möglichkeit zur Kenntnisnahme bekommt. Gerade hier zeigt sich jedoch die Problematik bei Webrobots. Diese suchen lediglich in ihrem einprogrammierten Raster und sind meist nicht in der Lage Nutzungsbedingungen zu erkennen, geschweige denn diese an den Webrobot-Betreiber weiterzureichen. Sie qualifizieren damit nicht als Mittelspersonen.¹²⁵

3. Zugangsstörung

Auch eine möglicherweise denkbare Zugangsstörung liegt hier nicht vor. Hierfür müsste entweder eine unberechtigte Annahmeverweigerung oder, hätte der Empfänger mit einer rechtsgeschäftlichen Erklärung rechnen müssen, ein Mangel oder Fehlen von Empfangsvorrichtungen vorliegen. Jedoch trifft den Webrobot-Betreiber keine Obliegenheit eine solche Empfangsvorrichtung entwickeln. Generell ist jeder in seiner Entscheidung frei, Vertragsangebote wie die Nutzungsbedingungen anzunehmen, abzulehnen oder zu ignorieren. Zudem besteht auch kein (vor-)vertragliches Schuldverhältnis, aus welchem man eine solche Obliegenheit gegebenenfalls hätte ableiten können.¹²⁶

Es zeigt sich, aufgrund der fehlenden Obliegenheit des Webrobot-Betreibers, die Nutzungsbedingungen in Empfang zu nehmen, dass dem Webseiten-Betreiber lediglich eine reaktionäre, also nachdem er Kenntnis vom Zugriff erlangt hat, Möglichkeit bleibt. Er müsste damit jeden Webrobot-Betreiber einzeln mündlich oder schriftlich auf die Nutzungsbedingungen hinweisen. Jedoch erscheint dies nicht praktikabel, vor allem wenn es im Interesse des Website-Betreibers liegt, sämtliche Webrobot-Zugriffe zu untersagen.¹²⁷

4. Annahmewang

Somit bleibt als einzige Möglichkeit allgemeinverbindliche Nutzungsbedingungen zu etablieren, die bereits behandelten technischen Vorkehrungen. Im Bezug auf Nutzungsbedingungen wäre hier eine sogenannte „Intro-“Website anzunehmen, welche alle Nutzer, egal ob menschlich oder computergeneriert, vor Benutzung der Website auffordert, die Bestimmungen zu

123 Schmidt, Virtuelles Hausrecht und Webrobots, 54 f.; Deutsch, GRUR 2009, 1027 (1028).

124 Schmidt, Virtuelles Hausrecht und Webrobots, 55.

125 Id., 56.

126 Id., 57.

127 Id., 58.

akzeptieren. Die dahinterstehende Webpräsenz könnte relativ einfach über technische Maßnahmen für Webrobots „unsichtbar“ gemacht werden. Problematisch ist dabei vor allem die Abschreckung der menschlichen Nutzer, welche durch diese ungewöhnliche Maßnahme zu einem großen Teil verunsichert werden würden und unter Umständen auf andere Webseiten ausweichen. Hinzu kommt eventuell auch die Aussperrung von gewünschten Webrobots, wie die von universellen Suchmaschinen (z.B. Google) in denen die meisten Webseiten-Betreiber gefunden werden wollen.¹²⁸

Damit bleiben die Möglichkeiten der Betreiber zur Verhinderung von Webrobots eher theoretischer Natur. Die Webrobot-Betreiber trifft keine Obliegenheit die Nutzungsbestimmungen zur Kenntnis zu nehmen, die Website-Betreiber werden kaum ihre technischen Möglichkeiten ausnutzen. Zu groß wären die Einschränkungen für menschlichen Nutzer.¹²⁹

E. Fazit

Welche Inhalte lassen sich nun kommerziell durch eine Fremdfirma für eigene Zwecke nutzen, ohne das urheberrechtliche Konsequenzen zu befürchten sind? Zunächst ist klar, dass überhaupt nur ein gewisser Teil aller Daten im Internet frei verfügbar ist. Hierzu muss zwischen der Exklusivitäts- und der Zugangskultur unterschieden werden. Da auf Inhalte ersterer überhaupt erst auf Basis vertraglicher Bedingungen und meist gegen Entgelt zugegriffen werden kann, verlieren sie jegliche Relevanz für Unternehmen, welche eine nahezu kostenfreie Auswertung großer Datenbestände anstreben. Eine Betrachtung muss somit nur den „freien“, also auf Basis der Zugangskultur verfügbaren Inhalten zukommen. Der Begriff „frei“ darf jedoch nicht missverstanden werden als gemeinfrei, also für jedermann zu allen legalen Zwecken nutzbar. Vielmehr zeigt der Begriff lediglich an, dass solche Inhalte im Internet theoretisch verfügbar und von jedermann auslesbar sind. Für eine Beurteilung, welche dieser Inhalte jedoch genutzt werden dürfen, bedarf es einer genaueren Betrachtung der Werke, denn meist besteht auch trotz der Verfügbarkeit im Internet ein urheberrechtlicher Schutz. Hierbei ist vor allem die beispielhafte Aufzählung in § 2 Abs. 1 UrhG zu beachten, welche verschiedene Werkarten der Bereiche Literatur, Wissenschaft und Kunst konkretisiert. Sollte ein Werk folglich einer dieser Bereiche zuzuordnen sein und dazu noch die nötige, meist relativ geringe, persönliche geistige Schöpfungshöhe aufweisen, so erhält der Urheber umfassende Urheberpersönlichkeits- und wirtschaftliche Verwertungsrechte. Der Blick auf diese, zu Recht, starken Rechte des Urhebers zeigt erneut, dass auch jene Inhalte weitestgehend uninteressant für besagte Firmen sind.

Relevant für Big Data Anwendungen sind demnach lediglich urheberrechtlich nicht geschützte Inhalte, da sie nicht die nötige Schöpfungshöhe aufweisen und es sich damit um Durchschnittsleistungen handelt. Diese Daten dürfen gemeinfrei verwendet werden, sollten sie nicht in Datenbanken oder Datenbankwerken erfasst sein. Diesen fällt nämlich nach § 4 Abs. 2 UrhG und § 87a – e UrhG ein eigener urheberrechtlicher Schutz zu. Während bei Datenbankwerken die persönliche geistige Schöpfung der Auswahl der individuellen Elemente geschützt ist, so ist es bei einer Datenbank die Investition, welche diesen Schutz erfährt. Besondere Betrachtung für die vorliegenden Nutzungen müssen die letzteren erfahren, denn nicht jede Entnahme begründet gleich eine Urheberrechtsverletzung. Vielmehr muss es sich um einen wesentlichen Teil der Datenbank handeln. Diese Grenze ist jedoch nicht exakt definiert, sodass

128 *Id.*, 59 f.

129 *Id.*, 60.

es hier schwer fällt eine allgemeinverbindliche Aussage zu treffen, ab wann für eine Fremdfirma urheberrechtliche Konsequenzen zu befürchten sind. Oft reicht dazu jedoch bereits die Entnahme unwesentlicher Teile, sofern diese wiederholt und systematisch ist und der normalen Nutzung entgegensteht, oder aber die Interessen des Herstellers unzumutbar beeinträchtigt.

Es zeigt sich erneut auch hier ein starker urheberrechtlicher Schutz, sodass Entnahmehandlungen stets mit Bedacht erfolgen müssen um sich im Rahmen der Vorschriften des UrhG zu bewegen.

Sollte die Datenbank oder auch allgemein die Quelle der Inhalte zudem noch durch technische Maßnahmen geschützt sein, so muss prinzipiell von einer Entnahme abgesehen werden, da jegliche Umgehung des Schutzes nach § 95 a UrhG unzulässig ist.

Einseitige Nutzungshinweise auf Webpräsenzen können jedoch nicht vor einer Entnahme schützen. Diese sind, insbesondere bei einem Auslesen durch Webrobots, nicht rechtlich bindend und können dementsprechend „ignoriert“ werden. Selbstverständlich vorausgesetzt, dass durch die Zustimmung zu solchen nicht erst die Nutzung einer Website ermöglicht wird.

Was bedeutet dies nun für die eingangs erwähnte Firma, welche für die Erstellung einer Immobilienstudie in Hamburg die Daten der größten Immobilienportale auslesen will? Deren Datenbanken sind meist frei zugänglich und mithilfe von Screen-Scrapern nahezu vollständig auslesbar. Durch diese freie Verfügbarkeit muss dementsprechend auch kein technischer Schutz umgangen werden um die Daten zu erfassen. Auch wenn die Nutzungsbedingungen eine Entnahme untersagen, so muss dies durch die Fremdfirma nicht weiter beachtet werden, denn sie sind nicht rechtlich bindend. Die Inhalte, welche diese Immobilienportale in ihren Datenbanken anbieten (Beschreibungen zu Immobilienangeboten), sind als solche vom Urheberrecht nicht geschützt, da sie keine persönliche geistige Schöpfung aufweisen und als Durchschnittsleistungen zu qualifizieren sind. Lediglich mögliche Angebotsbilder könnten einen solchen Schutz erfahren. Jedoch wäre es problemlos möglich, einen eingesetzten Webrobot so zu programmieren, diese Inhalte zu ignorieren. Bilder sind sowieso von vornherein uninteressant für die Erstellung einer solchen Studie. Zudem sollte die Menge an entnommenen Inhalten, sollte es sich auf die Stadt Hamburg beschränken, bei weitem keinen wesentlichen Teil der Datenbank darstellen, dürfte der quantitative Anteil deutlich unter 10% liegen. Auch eine qualitative Wesentlichkeit kann an dieser Stelle ausgeschlossen werden, denn es ist nicht anzunehmen, dass für die Erstellung dieses Teils der Datenbank eine signifikante Investition vonnöten war. Das Amortisationsinteresse des Herstellers wird an keiner Stelle beeinträchtigt. Auch der Umgehungsschutz nach § 87b Abs. 1 S. 2 UrhG kann an dieser Stelle nicht greifen, denn selbst wenn dem Datenbankhersteller neuartige Auswertungsformen vorbehalten sind, so handelt es sich lediglich um eine einmalige Entnahme eines unwesentlichen Teils, welcher dementsprechend auch keine kumulative Wirkung entwickeln kann.

Es zeigt sich also, dass auch wenn Urheber von Werken oder Hersteller von Datenbanken einen starken urheberrechtlichen Schutz erfahren, es noch immer Möglichkeiten gibt für fremde Firmen an deren Daten „mitzuverdienen“. Beachtet man die Regelungen des UrhG, so sind weiterhin Geschäftsfelder denkbar, in denen das Auslesen und Auswerten fremder Daten eine Einkommensquelle darstellen können.

Vergessen werden darf an dieser Stelle aber nicht, dass in diesem Beitrag nicht auf die Regelungen des UWG eingegangen werden konnte. Hier können sich noch weitere, insbesondere bei direkten Konkurrenzverhältnissen, Ansprüche des Rechteinhabers gegen auslesende Firmen ergeben.

Alles in allem zeigt sich, dass das Internet mitnichten ein rechtsfreier Raum ist, in welchem sich jeder bei jedem bedienen kann und Urheberrechte keine Rolle spielen. Aber auch wenn die Urheber und insbesondere Datenbankhersteller vom Gesetzgeber mit umfassenden

Rechten ausgestattet wurden, sind die einschlägigen Normen in hohem Maße auslegungsbedürftig und schaffen einen beträchtlichen Graubereich, welcher immer wieder Konfliktpotenzial bieten kann. Es bestehen jedoch trotz allem noch immer ausreichend Möglichkeiten aus fremden Informationen einen kommerziellen Mehrwert zu ziehen, ohne die ursprünglichen Hersteller bzw. Urheber unangemessen zu benachteiligen.

Literaturverzeichnis

- ABBATE, Janet, *Inventing the Internet*, Massachusetts 2000.
- BENECKE, Martina, Was ist „wesentlich“ beim Schutz von Datenbanken? Antworten zu einer ungeklärten Frage im Urheberrechtsgesetz, *Computer und Recht* 2004, 608–613.
- DEUTSCH, Askan, Die Zulässigkeit des so genannten „Screen-Scraping“ im Bereich der Online-Flugvermittler, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* 2009, 1027–1032.
- DREIER, Thomas/LEISTNER, Matthias, *Urheberrecht im Internet: die Forschungsherausforderungen, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht-Beilage* 2014, 13–29.
- DREIER, Thomas/SCHULZE, Gernot, *Urheberrechtsgesetz Kommentar*, 4. Auflage, München 2013.
- DREYER, Gunda/KOTTHOFF, Jost/MECKEL, Astrid, *Heidelberger Kommentar Urheberrecht*, 3. Auflage, Heidelberg 2013.
- ENSTHALER, Jürgen/WEIDERT, Stefan (Hrsg.), *Handbuch Urheberrecht und Internet*, 2. Auflage, Frankfurt am Main 2010.
- HABERSTUMPF, Helmut, Der Schutz elektronischer Datenbanken nach dem Urheberrechtsgesetz, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* 2003, 14–31.
- HECKMANN, Dirk, *juris PraxisKommentar Internetrecht*, 4. Auflage, Saarbrücken 2014.
- HERRMANN, Volker/DEHISSELLES, Sebastian, Das Schutzrecht sui generis an Datenbanken, *Kommunikation und Recht* 2009, 23–26.
- KLASS, Nadine, Werkgenuss und Werknutzung in der digitalen Welt, Bedarf es einer Harmonisierung des Urheberpersönlichkeitsrechts?, *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 2015, 290–308.
- KÖHLER, Markus/ARNDT, Hans-Wolfgang/FETZER, Thomas, *Recht des Internet*, 7. Auflage, Heidelberg 2011.
- LEISTNER, Matthias, *Der Rechtsschutz von Datenbanken im deutschen und europäischen Recht – Eine Untersuchung zur Richtlinie 96/9/EG und zu ihrer Umsetzung in das deutsche Urheberrechtsgesetz*, München 2000.
- LEITL, Tobias, *Urheberrecht*, 2. Auflage, München 2013.
- LOEWENHEIM, Ulrich, *Handbuch des Urheberrechts*, 2. Auflage, München 2010.
- LOEWENHEIM, Ulrich/KOCH, Frank A., *Praxis des Online-Rechts*, Weinheim 1998.
- LUTZ, Peter, *Grundriss des Urheberrechts*, 2. Auflage, Heidelberg 2013.
- PASCHKE, Marian/BERLIT, Wolfgang/MEYER, Claus, *Hamburger Kommentar Gesamtes Medienrecht*, 2. Auflage, Baden-Baden 2012.
- PEIFER, Karl-Nikolaus, *Die Zukunft der kollektiven Rechtswahrnehmung, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* 2015, 27–35.
- PEUKERT, Alexander, *Das Urheberrecht und die zwei Kulturen der Online-Kommunikation, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht-Beilage* 2014, 77–93.
- PIERSON, Matthias/AHRENS, Thomas/FISCHER, Karsten R., *Recht des geistigen Eigentums – Patente, Marken, Urheberrecht, Design*, 3. Auflage, München 2014.
- REHBINDER, Manfred/PEUKERT, Alexander, *Urheberrecht: ein Studienbuch*, 17. Auflage, München 2015.
- RIGAMONTI, Cyrill, *Schutz gegen Umgehung technischer Maßnahmen im Urheberrecht aus internationaler und rechtsvergleichender Perspektive, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil* 2005, 1–14.
- SCHMIDT, André, *Virtuelles Hausrecht und Webrobots*, München 2011.
- SCHRICKER, Gerhard/LOEWENHEIM, Ulrich, *Urheberrecht Kommentar*, 4. Auflage, München 2010.
- WANDTKE, Artur-Axel, *Urheberrecht*, 4. Auflage, Berlin 2014.
- WANDTKE, Artur/BULLINGER, Winfried, *Praxiskommentar zum Urheberrecht*, 4. Auflage, München 2014.
- WIEBE, Andreas, *Der Schutz von Datenbanken – ungeliebtes Stiefkind des Immaterialgüterrechts Eine Zwischenbilanz sechzehn Jahre nach*

Einführung der §§ 87a ff. UrhG, Computer und
Recht 2014, 1–10.

ZIEGER, Christoph/SMIRRA, Nikolas, Fallstricke bei
Big Data-Anwendungen – Rechtliche Gesichtspunkte bei der Analyse fremder Datenbestände,
MultiMedia und Recht 2013, 418–421.

Rechtswissenschaftliche Beiträge der Hamburger Sozialökonomie

ISSN 2366-0260 (print)

ISSN 2365-4112 (online)

Bislang erschienene Hefte:

Heft 1

Felix Boor, Die Yukos-Enteignung.
Auswirkungen auf das Anerkennungs-
und Vollstreckungssystem aufgehobener
ausländischer Handelsschiedssprüche

Heft 2

Karsten Nowrot, Sozialökonomie als
disziplinäre Wissenschaft.
Alternative Gedanken zur sozialökono-
mischen Forschung, Lehre und (Eliten-)
Bildung

