

ALAVI FRÖSNER STADLER

Rechtsanwälte

RAe Alavi Frösner Stadler, Haydstr. 2, 85354 Freising

Vorab per Telefax: 6 Seiten

Kammergericht
Elßholzstraße 30-33

10781 Berlin

Fax-Nr.: 030/9015-2200

AZ: 5 U 27/06

In Sachen

Lesser ./.. eBay International AG

nehmen wir für zum Schriftsatz der Berufungsbeklagten vom 26.04.2006 nachfolgend Stellung.

Die Berufungsbeklagte hat ihren Vortrag dem wirklichen Sachverhalt mittlerweile immerhin etwas stärker angenähert.

1. Zu Ziff. I. 2 des Schriftsatzes vom 26.04.06

Es ist zunächst zu begrüßen, dass die Berufungsbeklagte auf Seite 4 Ihres Schriftsatzes vom 26.04.2006 nunmehr ausdrücklich einräumt, dass sämtliche Daten ihrer europäischen Marktplattformen zentral auf den Servern der eBay Inc. in USA abgelegt und gespeichert werden.

Zumindest im technischen Sinne ist damit klargestellt, dass für alle eBay Marktplätze nur eine einzige weltweite, zentrale Datenbank existiert und zwar bei der Konzernmutter in Kalifornien.

RA Robert Alavi
Fachanwalt für Familienrecht
Fachanwalt für Strafrecht

RA Thomas Stadler
Dipl.-Jur. Univ.

RAin Katharina Frösner
Fachanwältin für Arbeitsrecht
Fachanwältin für Miet- und
Wohnungseigentumsrecht

“Villa Bertha”
Haydstr. 2, 85354 Freising

Tel.: 0 81 61 / 939 060

Fax: 0 81 61 / 230 278

e-mail: afs@afs-rechtsanwaelte.de
<http://www.afs-rechtsanwaelte.de>

Datum	Zeichen
24.05.2006	0504/05-TS/TS

Die Berufungsbeklagte möchte trotz dieser unstreitigen Tatsache offenbar die Ansicht vertreten, dass es mehrere Datenbanken im rechtlichen Sinne gäbe und sie zugleich Herstellerin einer dieser Datenbanken sei.

Die Datenbank im Rechtssinne ist in § 87a UrhG gesetzlich definiert als eine Sammlung von unabhängigen Elementen die systematisch oder methodisch angeordnet sind.

Wenn man sich nun über verschiedene nationale Marktplätze bei eBay einloggt stellt man fest, dass bei der Nutzerabfrage immer auf genau dieselbe Sammlung von Daten zugegriffen wird, die stets in identischer Art und Weise angeordnet sind und es immer zu identischen Abfrageergebnissen kommt.

Wenn man beispielsweise verschiedene nationale Marktplätze über "ebay.de", "ebay.com" oder "ebay.com.au" aufruft, kann man sich als deutscher Benutzer des eBay-Systems über alle diese Marktplätze mit denselben Zugangsdaten einloggen und erhält immer dieselben Anzeigenergebnisse, nur in anderer Sprache.

Der Unterzeichner hat dies mit seiner privaten eBay-Zugangskennung unter den oben genannten verschiedenen Marktplätzen nachvollzogen. Dies wird anwaltlich versichert.

Der Grund besteht darin, dass es weltweit nur eine einzige zentrale Sammlung von Daten gibt, die immer in gleicher Weise für den Nutzer zugänglich sind, unabhängig davon, über welche nationale eBay-Plattform der Nutzer Zugriff nimmt. Alle weltweiten Nutzer von eBay - egal über welches nationale System sie eingeloggt sind - greifen auf ein und dieselbe Sammlung von Daten zu.

Aus diesem Grund gibt es weltweit auch nur eine einzige Datenbank im juristischen Sinne und die wird von der eBay Inc. in Kalifornien betrieben und nicht von der Berufungsbeklagten.

Ob die Berufungsbeklagte für die Datenbank der eBay Inc. nunmehr selbst Daten sammelt oder erhebt, ist für die Qualifizierung als Datenbankhersteller unerheblich (Wandtke/Bullinger, § 87a, Rn. 65). Ebenso wenig ist entscheidend, dass die Berufungsbeklagte die deutschsprachige grafische Benutzeroberfläche unter "ebay.de" betreibt. Hierbei handelt es sich letztlich nur um ein technisches Hilfsmittel. Der Datenbankschutz erstreckt sich aber nicht auf die zum Aufbau und zur Nutzung einer elektronischen Datenbank erforderlichen Computerprogramme (Schricker, § 87a, Rn. 13).

Wollte man demgegenüber der Ansicht der Berufungsbeklagten folgen, sie sei Hersteller der über "ebay.de" abrufbaren Datenbank, dann würde sich dies auf das Ergebnis der hiesigen Betrachtung aber auch nicht auswirken. Der Berufungskläger greift für sein Suchsystem unstreitig nicht über "ebay.de", sondern über "ebay.com"

zu. Die Berufungsbeklagte behauptet aber noch nicht einmal selbst, dass sie Herstellerin der über "ebay.com" abrufbaren Datenbank ist.

Wenn es weltweit nur eine eBay-Datenbank gibt, dann wäre es abwegig anzunehmen, dass Herstellerin die Klägerin ist.

Nimmt man demgegenüber an, dass eine Vielzahl verschiedener Datenbanken existieren und "ebay.de" und "ebay.com" getrennte Datenbanken darstellen, dann sind die Rechte der Berufungsbeklagten nicht verletzt, weil sie nur Herstellerin von "ebay.de", nicht aber von "ebay.com" ist.

2. Zu Ziff. I. 3 des Schriftsatzes der Berufungsbeklagten

Soweit die Berufungsbeklagte meint, die Nutzung ihrer Daten sei nur zulässig, sofern vorher eine Nutzungsvereinbarung geschlossen worden ist, so handelt es sich hierbei um Wunschenken.

Die normale Auswertung der Datenbank ist nach dem Gesetz jedermann gestattet und kann nicht von einer besonderen Nutzungsvereinbarung abhängig gemacht werden. Dies gilt in besonderem Maße für solche Daten bzw. Datenbanken, die über das Internet für jedermann frei abrufbar sind, wie der Bundesgerichtshof in der Paperboy-Entscheidung klargestellt hat.

3. Zu Ziff. I. 4 des Schriftsatzes der Berufungsbeklagten

Wenn die Berufungsbeklagte schließlich vorträgt, der Berufungskläger würde mittels einer Suchsoftware, einem sog. Robot die Daten der eBay Inc. auslesen, so trifft dies in der Tat zu.

Diese Suchtechnik entspricht aber exakt dem, was Suchmaschinen weltweit unbeanstandet und nach der Paperboy-Entscheidung auch in Deutschland urheberrechtlich zulässig, praktizieren. Das automatisierte Durchsuchen von Datenbeständen mittels einer Suchsoftware (Robot) ist gerade keine unzulässige Verwertungshandlung, sondern eine täglich millionenfach praktizierte normale Auswertung von frei über das Internet abrufbaren Datenbanken.

Soweit die Berufungsbeklagte behauptet, der Berufungskläger müsse für seine Auswertung die ausgelesenen Daten zwischenspeichern, so ist auch dies irreführend. Das Zwischenspeichern einer größeren Menge der ausgelesenen Daten würde den Betrieb eines Rechenzentrums erfordern. Ein solches betreibt der Berufungskläger nicht. Richtig ist, dass für die vom Berufungskläger vorgenommene Indexierung eine Zwischenspeicherung von Daten in ganz geringem Umfang

stattfindet. Dies liegt hier in der Natur der Sache und wird von anderen Suchmaschinen für deren Indexierung in gleicher Weise praktiziert.

Gerade diese Suchtechnik hat der BGH in der Paperboy-Entscheidung ausdrücklich als urheberrechtlich zulässig gebilligt. Wenn man den Tatbestand der Paperboy-Entscheidung betrachtet, stellt man fest, dass Gegenstand des dortigen Verfahrens ein Suchdienst war, der eine Website systematisch auswertet und auf Nutzeranfrage hin per Hyperlink auf diejenigen Teile der Website verweist, die den vom Nutzer eingegebenen Suchkriterien entsprechen. Zugleich werden aus den betreffenden Veröffentlichungen Stichworte und Satzteile angegeben, um den Inhalt näher zu kennzeichnen (vgl. BGH, GRUR 2003, 958 = NJW 2003, 3406 - Paperboy). Die Handlungen des Berufungsklägers gehen über die vom BGH skizzierten Handlungen nicht hinaus, sondern entsprechen vielmehr der dort geschilderten Suchtechnik. Die Berufungsbeklagte bestätigt dies in tatsächlicher Hinsicht mit ihrem Sachvortrag unter Ziff. 4 ihres Schriftsatzes vom 26.04.06. Die systematische Auswertung mittels einer Suchsoftware (Robot), die die Berufungsbeklagte beanstandet, ist gerade diejenige Suchtechnik, die der BGH für urheberrechtlich unbedenklich hält.

Soweit die Berufungsbeklagte meint, dem entgegen halten zu können, Suchmaschinen würden nicht nur Datenbanken eines Anbieters auslesen, sondern sämtliche Internetseiten, so verfängt auch das nicht. In der Paperboy-Entscheidung wurden nämlich ebenfalls nur die Seiten eines einzelnen Anbieters ausgelesen. Der Berufungskläger macht dasselbe und liest die Internetseiten aus, die über "ebay.com" abrufbar sind.

4. Zu Ziff. I. 5 des Schriftsatzes der Berufungsbeklagten

Ob die eBay Inc. die Berufungsbeklagte zur gerichtlichen Geltendmachung von Ansprüchen ermächtigt hat, ist unerheblich. Klägerin des hiesigen Verfahrens ist nicht die eBay Inc. Die Berufungsbeklagte sollte sich deshalb endlich entscheiden, ob sie eigene Rechte geltend macht oder fremde Rechte in eigenem Namen. In letzterem Fall sollte sie aber erkennen, dass die Voraussetzungen einer gewillkürten Prozessstandschaft nicht vorliegen.

5. Zu Ziff. II 1b)

Wenn die Berufungsbeklagte die Datenbankeigenschaft damit begründet, dass die Elemente für ihre Techniker und Mitarbeiter einzeln abrufbar seien, so mag dies sein, wobei der Berufungskläger dies nicht nachprüfen kann und deshalb vorsorglich bestreitet.

Ein Element ist dann einzeln zugänglich, wenn es isoliert aus der Datenbank abgerufen werden kann (Wandtke/Bullinger, § 87a, Rn. 11). Bezugspunkt dieser Abrufbarkeit ist der normale Nutzer der Datenbank und nicht die Mitarbeiter der Berufungsbeklagten. Für die Nutzer des Dienstes eBay besteht diese isolierte Abrufbarkeit der Einzeldaten weitestgehend nicht. Insoweit handelt es sich aus deren Warte auch nicht um eine Datenbank im Rechtssinne.

6. Zu Ziff. II. 1c)

Wenn man sich die Frage stellt, wer als Datenbankhersteller anzusehen ist, wird man darauf abzustellen haben, wer für die weltweit einzige Datenbank, die technisch in den USA betrieben wird, die maßgebliche Investition tätigt. Dies ist bereits nach den Berichten, die an der US-Börse abzugeben sind allein die eBay Inc. Wie sich aus dem als Anlage Ag6 exemplarisch vorgelegten Quartalsbericht ergibt, berechnet die eBay Inc. ihren internationalen Filialen monatlich eine bestimmte Gebühr für die Nutzung der Technologie und des geistigen Eigentums. Das geistige und technische "Eigentum" an der Datenbank liegt demnach allein bei der eBay Inc.

Die Klägerin bezahlt lediglich monatlich u.a. für die Nutzung der Datenbank und ist nicht selbst Hersteller der Datenbank.

Es ist auch ohne weiteres naheliegend, dass die wesentlichen Investitionen einer zentral betriebenen Datenbank von der Konzernmutter getätigt werden und nicht von einer einzelnen ihrer europäischen Tochterunternehmen wie der Berufungsbeklagten.

7. Zu Ziff. II. 3 a) aa)

Wenn die Berufungsbeklagte meint, dass der Berufungskläger wesentliche Teile der Datenbank durchsucht, so ist dies richtig. Dieses Durchsuchen stellt aber nach der Paperboy-Entscheidung keine urheberrechtlich relevante Handlung dar.

8. Zu Ziff. II. 3 a) bb)

Soweit sich die Berufungsbeklagte schließlich auf die Entscheidung des BGH Hitbilanz berufen will, so verfährt auch dies nicht. Der BGH führt in der von der Berufungsbeklagten zitierten Urteilspassage nämlich aus, dass die dortige Beklagte die Datenbankinhalte öffentlich verfügbar gemacht hat. Dies ist vorliegend aber gerade nicht der Fall. Die Datenbankinhalte werden nämlich schon von der Berufungsbeklagten selbst über das WWW allgemein zugänglich gemacht. Der Berufungskläger verweist demgegenüber nur auf einzelne Teile dieser bereits von

der Berufungsbeklagten öffentlich zugänglich gemachten Datenbank. Auch dies entspricht wiederum in vollem Umfang dem Sachverhalt der Paperboy-Entscheidung.

Im übrigen wird auf die bisherigen Ausführungen verwiesen, die in vollem Umfang aufrecht erhalten bleiben.

Thomas Stadler
Rechtsanwalt