

weiterer Abruf der geschützten Datenbank obsolet werde. Dem BGH ist aber darin zuzustimmen, dass aufgrund der Linksetzung die Herkunft der Daten nicht verschleiert wird und es zumindest nicht völlig ausgeschlossen ist, dass Nutzer dem Link folgen werden, um weitere Informationen bzgl. des jeweiligen Angebotes zu erlangen.

Im Rahmen einer Gesamtbetrachtung bleibt allerdings festzuhalten, dass der BGH den von der Datenbankrichtlinie intendierten Investitionsschutz für Datenbankhersteller im Ergebnis stark einschränkt. Denn einerseits sind nach der vorliegenden Entscheidung kaum Fälle vorstellbar, in denen der BGH von einer wettbewerbsrechtlichen Behinderung ausgehen würde, solange der Suchdienst auf die jeweilige Onlinedatenbank als Quelle verweist. Andererseits ist mit der Erforderlichkeit eines bewussten und gewollten Zusammenwirkens der Nutzer bei der Vervielfältigung der Datenbank als Voraussetzung für eine Rechtsverletzung nach § 87 b Abs. 1 UrhG ein Kriterium aufgestellt worden, dass so gut wie nie erfüllt sein dürfte.

Nichtsdestotrotz ist diese einschränkende Auslegung mit den europäischen Vorgaben wohl vereinbar. Zwar werden die in der Datenbankrichtlinie genannten Verletzungshandlungen der Entnahme und Weiterverwendung von Datenbankinhalten vom EuGH grundsätzlich weit ausgelegt: danach ist jede Handlung umfasst, die darin besteht, sich ohne Zustimmung der Person, die die Datenbank erstellt hat, die Ergebnisse ihrer Investition anzueignen bzw. sie öffentlich verfügbar zu machen und ihr damit die Einkünfte zu entziehen, die es ihr ermöglichen sollen, die Kosten dieser Investition zu amortisieren.<sup>8</sup> Eine Einschränkung nimmt der EuGH jedoch insoweit vor, als bei einer wie hier öffentlich zugänglichen Datenbank das Abfragen dieser Datenbank nicht als schutzrechtsverletzende Handlung angesehen werden kann.<sup>9</sup> Vertretbar erscheint es daher, wenn der BGH die Fälle gleich behandelt, in denen die Nutzer die Inhalte der Datenbank mit Hilfe einer Suchmaschine abrufen.

### III. Praxisfolgen

Die Entscheidung schafft Klarheit für die Praxis in zwei wesentlichen Punkten: Zum einen ist bei der Frage, ob die automatisierte Datenabfrage bei Onlinedatenbanken

eine urheberrechtswidrige Vervielfältigung nach § 87 b Abs. 1 UrhG darstellt, nicht auf den Anbieter des automatisierten Verfahrens, sondern auf den einzelnen Nutzer abzustellen. Zum anderen kann eine wettbewerbswidrige Behinderung durch das automatisierte Aufbereiten von Datenbankinhalten nicht angenommen werden, solange auf die jeweilige Datenbank verwiesen wird, von der die Inhalte stammen.

In der Konsequenz werden Betreiber von öffentlich zugänglichen Onlinebörsen die automatisierte Abfrage ihrer Daten regelmäßig nicht verhindern können. Das Geschäftsmodell, einen Suchdienst anzubieten, der mehrere Onlinebörsen nach den besten Angeboten „durchforstet“, bleibt daher auch in Zukunft attraktiv. Für die Betreiber von Onlinebörsen als Datenbankhersteller bedeutet das Urteil einen Rückschlag. Der BGH zeigt jedoch auch für sie einen Lösungsansatz auf. Denn eine Verletzung der Rechte aus § 87 b Abs. 1 UrhG bzw. eine wettbewerbswidrige Behinderung scheiterte im vorliegenden Fall u. a. daran, dass die Klägerin die Nutzung ihrer Datenbank nicht zwingend von der Annahme ihrer AGB abhängig gemacht hatte, nach denen eine automatisierte Abfrage der Datenbank und eine Verknüpfung der Datenbank oder einzelner Elemente der Datenbank mit anderen Datenbanken oder Meta-Datenbanken nicht gestattet wurde. Vor dem Hintergrund der restriktiven Auslegung des Datenbankschutzes durch den BGH erscheint die Verwendung entsprechender AGB als einzig gangbarer Weg um einen angemessenen Schutz für seine Onlinedatenbank zu erlangen. Als weitere Möglichkeit käme zwar in Betracht, einen erweiterten Schutz über die Einstufung als Datenbankwerk im Sinne von § 4 Abs. 2 UrhG zu erreichen. Vor dem Hintergrund der bisher ergangenen Rechtsprechung ist jedoch fraglich, ob Onlinebörsen die hierfür erforderliche Voraussetzung einer persönlichen geistigen Schöpfung erfüllen.<sup>10</sup>

8 EuGH, 9. 11. 2004 – C-203/02, GRUR 2005, 244, 248, Rn. 51 – BHB-Pferdewetten.

9 EuGH, 9. 11. 2004 – C-203/02, GRUR 2005, 244, 249, Rn. 54 f. – BHB-Pferdewetten.

10 Vgl. Übersicht zur Rspr. bei Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, 3. Aufl. 2008, § 4 Rn. 20.

## Länderreport USA

RA Clemens Kochinke, MCL, Attorney at Law, Washington, DC, USA \*

### I. Videospiele mit Gewaltthemen mit der Verfassung vereinbar

Der Oberste Bundesgerichtshof der Vereinigten Staaten in Washington, DC, entschied zur Verfassungswidrigkeit eines einzelstaatlichen Verbotsgesetzes für Videospiele mit Gewaltthemen.<sup>1</sup> Nach dem ersten Verfassungszusatz des Bundes<sup>2</sup> ist der Eingriff in die Meinungsfreiheit bei Filmen, Büchern, Schauspielen und anderen Werken unabhängig vom Medium unzulässig, wenn der Staat Ideen, Inhalt oder Thema reguliert. Ein Staat darf auch keine neue Art ungeschützter Rede durch das Abwägen sozialer Werte und Kosten schaffen, was Kalifornien mit seinem Videospiegelverbot versuchte.

Die USA kennen keine Gruppe von Werken, die den Schutz der Verfassung nur wegen Gewalt verlieren, bestätigte der *Supreme Court* in seiner 92-seitigen Urteilsbegründung, die mehrere abweichende Voten aufweist. Daran ändert auch der kalifornische Hinweis auf die Interaktivität von Videospiele nichts. Nur wenige Ausnahmen wie Obszönität oder Hassaufruf, sind nicht mit der Ver-

\* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. VIII.

1 Supreme Court of the United States, 27. 6. 2011 – 08-1448 – Brown v. Entertainment Merchants Association et al., <http://ius.tv/1n1>.

2 Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.

fassung vereinbar. Der kalifornische Gesetzgeber hatte auch kein zwingendes staatliches Interesse an einem Verbot bewiesen. Zudem schießt das Gesetz über das legislative Ziel hinaus, den vermuteten Elternwunsch nach Gewaltvorbeugung zu erfüllen, da es auch Kinder trifft, deren Eltern Gewaltspiele tolerieren.

## II. Kompatibler PC mit Apple OSX

Darf ein Rechnerhersteller das nicht für den Betrieb mit kompatiblen Rechnern freigegebene Betriebssystem eines anderen Herstellers vertreiben, nachdem er das fremde Betriebssystem im freien Handel erworben hat? Die konkrete Frage stellte sich, als Apple gegen den Hersteller Psystar vorging, um dessen Vertrieb von Geräten mit dem originalverpackten OSX zu unterbinden. Apple verkauft OSX unabhängig von eigener Hardware, doch beschränken die Lizenzverträge den Einsatz auf Apple-Geräte.

Das Bundesrevisionsgericht des neunten Bezirks entschied für Apple.<sup>3</sup> Das Untergericht hatte die Urheberrechtsverletzung festgestellt, die *Copyright Misuse*-Einrede von Psystar zurückgewiesen und die fortgesetzte Verletzung untersagt. Psystar griff in der Revision die Einrede auf und behauptete, die erworbenen OSX-Medien seien nach dem Verkauf nicht weiter urheberrechtsschutzfähig, während die Apple-Lizenz eine rechtswidrige *Copyright*-Erstreckung anstrebe. Apple konterte, die von Psystar erworbenen OSX-Software werde getrennt von mit OSX lizenzierten Rechnern als *Upgrade* verkauft und sei rechtmäßig nur für Applekunden bestimmt. Die Durchsetzung dieser Zweckbestimmung erwirke ein Kernelmodul mit Verschlüsselungsfunktionen. Psystar installierte auf den kompatiblen Geräten eine selbstadaptierte OSX-Fassung. Die Revisionsbegründung stellte weitgehend auf den Umstand ab, dass Software mit Lizenzen, d. h. Nutzungsrechtseineräumungen, und nicht durch Verkäufe vertrieben wird, und Vertragsklauseln mit Fremdnutzungsverboten als Vorkehrung gegen Urheberrechtsverstöße erlaubt sind.

Beim Verkauf greift der Erschöpfungs- oder *First Sale*-Grundsatz, 17 USC § 109: Der Erwerber darf mit dem Werk nach Belieben verfahren. Der Autor hat über den Verkauf hinaus keine Rechte. Beim Lizenzmodell greift dieser Grundsatz nicht, entschied das Gericht in San Francisco. Im Patent- und Urheberrecht unterliegt das Lizenzmodell der Einrede des Monopolmissbrauchs, wenn ein geschütztes Produkt vertraglich mit dem Zwangserwerb eines ungeschützten Produkts verbunden wird. Das Verbot des *Tie-In* soll den Hersteller des IP-Monopols nicht über Gebühr bereichern, indem Produktlizenzen zwangsverbunden werden oder die Verbindung mit Drittprodukten untersagt wird. Diese Einrede setzt kein Monopolmissbrauchsverfahren voraus, sondern folgt hier unmittelbar aus Urheberrecht, erklärte das Gericht.

Es bestätigt Apples Argument, OSX sei nicht verkauft, sondern lizenziert worden. Die *First Sale*-Doktrin greife höchstens für das Medium, eindeutig nicht für das Betriebssystem. *Copyright Misuse* könne nicht vorliegen, weil Apple mit der Lizenz niemandem die Entwicklung eigener Software verbiete. Die Restriktion bleibe im historischen Rahmen akzeptierter *Copyright*-Bedingungen wie den seit langem als zulässig bewerteten vom Filmstudio vorgegebenen Aufführzeiten für Kinofilme. Ein Präzedenzfall<sup>4</sup> aus der Telefonwirtschaft stützte Psystars Ansicht nicht, weil in jenem Fall die Zwangsverbindung von Software mit Telefoneinrichtungen wettbewerbswidrig wirkte und die Entwicklung von Konkurrenzprodukten unterband. Das treffe bei Apples Lizenz nicht zu. Weder

dieser Vergleich noch diese Begründung überzeugen ganz. Das Gericht ignoriert, dass Psystar eine eigene Hardware geschaffen hat und wie beim Telefonfall allein durch die Lizenzbedingung im Wettbewerb behindert wird.

## III. Speicherung von Verbindungsdaten

Die Speicherung von Verbindungsdaten durch die vier großen Telefondienstleister der USA gewinnt als rechtliches Thema im Herbst 2011 an Bedeutung. Wie berichtet, hat der Supreme Court in Washington zudem einen Fall zur Prüfung angenommen, der die Überwachung von Personen durch GPS-Datenerfassungsgeräte an Fahrzeugen ohne richterlichen Beschluss betrifft.<sup>5</sup> Im Kongress zirkulieren Vorlagen für Gesetzesentwürfe zum Kundenschutz von Verbindungsdaten.<sup>6</sup> Die Bürgerrechtsorganisation ACLU<sup>7</sup> reichert die Diskussion mit einem Dokument an, dessen Herausgabe sie vom Bundesjustizministerium erstritten hat.<sup>8</sup> Die einseitige Tabelle mit dem Titel *Retention Periods of Major Cellular Service Providers* verzeichnet für die diversen Strafverfolgungsbehörden des Bundes und der Staaten die Speicherungspraktiken der Anbieter nach zahlreichen Merkmalen. Eine auf ihr basierende, klarere graphische Darstellung ist mittlerweile im Internet veröffentlicht.<sup>9</sup> Neben den Fristen für den Zugriff auf Verbindungsdaten von Telefonaten erhalten die Behörden auch Angaben über die Speicherdauer für IP-Einwahl- und -Zieldaten sowie SMS-Verbindungsdaten und -Inhalte. Die Zeiträume weichen bei den Anbietern sehr voneinander ab. Beispielsweise hält T-Mobile die Funkturmdaten bis zu sechs Monate bereit, während AT&T sie drei Jahren lang speichert.

## IV. Schutz gegen Datenvertrieb

Den Schutz von einzelstaatlich gespeicherten Führerscheindaten, die unter anderem die sensible, bundesweit geltende *Social Security Nummer* umfassen, regelte der Bundesgesetzgeber bereits 1993, vor dem Schutz von Gesundheitsdaten und der Einführung eines strengen Finanzdatenschutzes. Obwohl Führerscheine und ihre Datenbanken nach einzelstaatlichem Recht geregelt sind, sah der Bund eine landesweite Missbrauchsgefahr. Der *Drivers Privacy Protection Act*, 18 USC 2722, verbietet die Veröffentlichung der Daten. Doch schloss er die für die Staaten wichtige Einnahmequelle nicht ganz. Der Erwerb der Daten bleibt für 14 Zwecke zulässig. Der Führerscheininhaber erhielt das Recht, bei Missbrauch zu klagen.

Im Fall *Lisa Graczyk v. West Publishing Company*<sup>10</sup> ging die Klägerin mit einer Sammelklage im Namen Gleichbetroffener gegen die Beklagte als Erwerberin und gewerbliche Anbieterin solcher Daten mit dem Antrag auf Schadensersatz und Unterlassung vor. Sie verlor im Untergericht, weil Führerscheininhaber nie eine Aktivlegitimation besäßen. Das Chicagoer Revisionsgericht des siebten Bundesbezirks der USA legte am 28. 9. 2011 mit ausführlicher Begründung dar, dass der Gesetzgeber doch die Aktivlegitimation einführte.

Hingegen beurteilte es die Klage als unschlüssig, weil Ausnahmen nach § 2721(b) DPPA greifen. Unter die Aus-

3 United States Court Of Appeals For The Ninth Circuit, 28. 9. 2011 – 10-15113 – Apple Inc. v. Psystar Corporation, <http://ius.tv/1n2>.

4 United States Court of Appeals, 5th Circuit, 29. 1. 1999 – Alcatel USA, Inc. v. DGI Techs., Inc. 166 F.3d 772 (5th Cir. 1999), <http://ius.tv/1n3>.

5 Kochinke, K&R 2011, 481.

6 Z. B. Do Not Track Me Online Act of 2011 (H.R. 654).

7 <http://ius.tv/1n4>.

8 <http://ius.tv/1n5>.

9 <http://www.wired.com/threatlevel/2011/09/cellular-customer-data/>.

10 United States Court of Appeals for the Sixth Circuit, 28. 9. 2011 – 10-119 – Lisa Graczyk v. West Publishing Company, <http://ius.tv/1n6>.

nahmen fällt auch der Wiederverkauf der Daten, wenn sie von einem autorisierten Empfänger erworben werden. Das Gesetz definiert diesen Empfänger nicht, und die Parteien streiten sich, ob er selbst die erlaubten Zwecke verfolgen muss oder ob die Verfolgung solcher Zwecke durch die Kunden des Ersterwerbers ausreicht. Als Datensammlerin und -anbieterin verfolgt die Beklagte diese Zwecke nicht selbst.

Unter Berufung auf Sinn und Zweck der Vorschrift – die Freigabe der Daten für geschützte Zwecke – und eine unveröffentlichte Stellungnahme des Bundesjustizministeriums<sup>11</sup> sowie die Feststellung, dass die gewerbliche Nutzung und Speicherung der Daten ohne Rücksicht auf Gewinnerzielungsabsicht und Datenumfang geregelt ist, gelang das Gericht zur Erkenntnis, dass keine Verletzung des DPPA vorliegen kann und die Klage daher abzuweisen ist.

## V. Schriftformerfordernis und SMS

Wenn ein Vertrag Änderungen in der Schriftform vorschreibt, dürfen die Vertragsparteien Klauseln durch SMS-Nachrichten verändern? Einem Bundesgericht in Florida lag dieser SMS-Austausch zur Beurteilung vor:

- A: Meine Quote reicht mir nicht.  
 B: Sollen wir die Obergrenze abschaffen?  
 A: Klasse!

Dem Gericht reichte am 23. 3. 2011 diese Korrespondenz, wenn eine Partei im Vertrauen auf die Erklärung handelt.<sup>12</sup> Vertragsänderungen per SMS, E-Mail, IM oder Statusmeldungen in *Social Media* sind nicht unüblich. Während die Medien praktisch sind, können sie auch gefährlich sein. Das Bestehen im Vertrag auf eine echte Unterschrift bremst, kann jedoch Beweissicherheit schaffen und fordern, dass einer spontanen Nachricht eine handschriftlich gezeichnete Willenserklärung folgt.

## VI. Music-Cloud und Urheberrecht

Die großen Anbieter haben jüngst Music-Cloud-Dienste eingerichtet, die die Speicherung von Musikdateien auf Zentralservern zum Abruf von zahlreichen Geräten ermöglichen; Rechtssicherheit über die Vereinbarkeit der Dienste hatten sie nicht. Diese hat am 22. 8. 2011 ein seit Jahren bestehender, kleiner Anbieter im Fall *Capitol Records Inc. et al. v. MP3Tunes, LLC et al.* vor dem erstinstanzlichen Bundesgericht in New York City im lange währenden, von Urheberrechtseinhabern von Musikwerken eingeleiteten Prozess erstritten.<sup>13</sup>

Diese Grundsatzentscheidung mag auch in der Revision bestehen, denn der Richter ist für seine Gründlichkeit bekannt. Seine Entscheidung von 29 Seiten Länge bestätigt die Vereinbarkeit der Musik-Cloud-Dienste mit dem Urheberrecht ohne Verletzung des *Digital Millennium Copyright Act*. In unwesentlichen Punkten verliert der anfangs noch wagnisbereite Erfinder, und in der Frage der Wiedergabe von Medienaufklebern auf Webseiten ist noch eine Würdigung strittiger Fakten durch die Geschworenen erforderlich. Die Entscheidungsbegründung stellt schon heute einen nützlichen Leitfaden für die Beurteilung von Cloud-Diensten mit lizenzierten Inhalten dar.

11 Letter of October 9, 1995 from *Robert C. McFetridge*, Special Counsel to the Assistant Attorney Gen., to Peter Sacks, Office of the Attorney Gen. for the Commonwealth of Massachusetts, S. 12.

12 *CX Digital Media, Inc. v. Smoking Everywhere, Inc.*, Az. 09-62020-CIV-Altonga (S.D. Fla.), <http://www.scribd.com/CX-Digital-Media-Inc-v-Smoking-Everywhere-Inc-S-D-Fla-Mar-23-2011/d/51834407>, <http://ius.tv/1n7>.

13 United States District Court for the Southern District of New York – 07 Civ 9931, <http://ius.tv/1n8>.

# Rechtsprechung

## Regelungen zur räumlichen Begrenzung von Fußball-Ausstrahlungsrechten europarechtswidrig

EuGH, Urteil vom 4. 10. 2011 – C-403/08 und C-429/08

Vorinstanzen: [High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (Vereinigtes Königreich), High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) (Vereinigtes Königreich), 11. 7. 2008, 28. 7. 2008]

Art. 56, Art. 101 AEUV; Art. 2 Buchst. e, Art. 3 Abs. 2 RL 98/84/EG; Art. 2 Buchst. a, Art. 3 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 RL 2001/29/EG

**1. Der Begriff der illegalen Vorrichtung im Sinne von Art. 2 Buchst. e der RL 98/84/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. 11. 1998 über den rechtlichen Schutz von zugangskontrollierten Diensten und von Zugangskontrolldiensten ist dahin auszulegen, dass er weder ausländische Decodiervorrichtungen – die Zugang zu den Satellitenrundfunkdiensten eines Sendeunternehmens gewähren und mit Erlaubnis dieses Unternehmens hergestellt und in den Verkehr gebracht, aber gegen seinen Willen außerhalb des geografischen Bereichs verwendet werden, für den sie ausgeliefert wurden – noch durch Angabe eines falschen Namens und einer falschen Anschrift beschaffte oder aktivierte Decodiervorrichtungen oder Decodiervorrichtungen umfasst, die unter Verstoß gegen eine vertragliche Beschränkung, wonach ihre Nutzung nur zu privaten Zwecken erlaubt ist, verwendet worden sind.**

**2. Art. 3 Abs. 2 der RL 98/84 steht einer nationalen Regelung nicht entgegen, mit der die Verwendung ausländischer Decodiervorrichtungen einschließlich derjenigen, die durch Angabe eines falschen Namens und einer falschen Anschrift beschafft oder aktiviert worden sind, und derjenigen, die unter Verstoß gegen eine vertragliche Beschränkung, wonach ihre Nutzung nur zu privaten Zwecken erlaubt ist, verwendet worden sind, untersagt wird, da eine solche Regelung nicht in den durch diese Richtlinie koordinierten Bereich fällt.**

**3. Art. 56 AEUV ist dahin auszulegen,**

– dass er der Regelung eines Mitgliedstaats entgegensteht, wonach im Inland die Einfuhr, der Verkauf und die Verwendung ausländischer Decodiervorrichtungen, die den Zugang zu einem kodierten Satellitenrundfunkdienst aus einem anderen Mitgliedstaat ermöglichen, der nach der Regelung des erstgenannten Staates geschützte Gegenstände umfasst, rechtswidrig sind, und

– dass sich an diesem Ergebnis weder dadurch etwas ändert, dass die ausländische Decodiervorrichtung durch Angabe eines falschen Namens und einer falschen Anschrift in der Absicht, die fragliche Gebietsbeschränkung zu umgehen, beschafft oder aktiviert wurde, noch dadurch, dass diese Vorrichtung zu gewerblichen Zwecken verwendet wird, obwohl sie der privaten Nutzung vorbehalten war.