

11 U 67/00

## Abschrift

11 U 67/2000  
2/3 0 283/00 LG Ffm.



Verkündet laut Protokoll  
am 17.9.2002  
[REDACTED] Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

# OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

In dem Rechtsstreit

Pharma [REDACTED]

Beklagte und Berufungsklägerin,

-Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [REDACTED]

gegen

Health [REDACTED]

Klägerin und Berufungsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [REDACTED]

Frankfurt am Main -

hat der 11. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main auf die mündliche Verhandlung vom 23. Juli 2002 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und die Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und [REDACTED]

für **Recht** erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 12. Oktober 2000 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand:**

Die Klägerin beansprucht urheberrechtlichen und wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz für einen Marktbericht zur Auswertung von Umsätzen der pharmazeutischen Industrie.

Beide Parteien befassen sich mit der Erhebung und Aufbereitung von Daten des pharmazeutischen Marktes. Die Klägerin erstellt und vertreibt auf CD - ROM und in gedruckter Form die regionalen Marktberichte „RPM 1860“ und „RPM 3000“. Die jeweilige Zahl steht dabei für die Anzahl der geographischen Zonen, in die das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland eingeteilt ist. Die Beklagte gibt die „Regionale Pharmainformation - RPI“ heraus.

Die Marktberichte enthalten u. a. die Umsatz- und Absatzentwicklungen der in der Bundesrepublik Deutschland vertriebenen Medikamente und dienen der pharmazeutischen Industrie vornehmlich zur Steuerung und Organisation ihres Außendienstes. Dabei müssen aus datenschutzrechtlichen Gründen die Angaben für mindestens drei Apotheken zusammengefasst werden. Um trotzdem möglichst präzise und differenzierte Zahlen zu erhalten, werden die Daten für begrenzte geographische Einheiten ( Segmente ) zusammengefasst. Die zugrunde liegenden Umsatz- und Absatzzahlen erhalten die Parteien von den Apothekengroßhändlern in der Bundesrepublik aufgrund vertraglicher Vereinbarung.

Die Klägerin begann 1968, Marktdaten für einzelne regionale Bezirke zu ermitteln. Dabei unterteilte sie das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland zunächst in 418, später in 536 Segmente. 1989 wurde diese Segmentstruktur überarbeitet und das Gesamtgebiet in 1000 Segmente unterteilt. Zugleich führte die Klägerin ein 7-stelliges Kennziffersystem ein, bei der jede 7-stellige Ziffer, von der jedenfalls die beiden ersten Stellen auf den Kreis - Gemeinde -Schlüssel zurückgehen, für ein bestimmtes Segment steht.

Anlässlich der Einführung der 5-stelligen Postleitzahlen wurde die Struktur des RPM 1000 überarbeitet und eine Segmentstruktur mit 1845 Segmenten, die die Klägerin ab

1. Januar 1994 auf den Markt brachte (Bl. 24ff d.A.), entwickelt.

Die Weiterentwicklung der Gebietsstrukturen fand 1989 und 1993 unter Mitwirkung eines Arbeitskreises statt, dem neben Mitarbeitern der Klägerin Repräsentanten der pharmazeutischen Industrie angehörten. Wegen der Einzelheiten zum Wahlmodus der Repräsentanten wird auf die Informationsbroschüre zur Arbeitskreiswahl vom 13.5.1993 (Anlage B 4 zum Schrifts. d. Bekl. v. 25. 5. 2001 ), wegen der Tätigkeit des Arbeitskreises im Übrigen auf die bei den Akten befindlichen Sitzungs- und Ergebnisprotokolle ( Bl. 484 - 488; 502 - 516; Anl. B 5 zum Schrifts. v. 25.5.2001; 1137 - 1160 d.A.) Bezug genommen. Die Segmentabgrenzungen selbst wurden auch in Arbeitsgruppen ( Workshops) erörtert, an denen vornehmlich Außendienstmitarbeiter der pharmazeutischen Industrie wegen ihrer besonderen Kenntnisse der örtlichen Verhältnisse teilnahmen. Auf die Anlage B 5 sowie das Einladungsschreiben vom 9.6.1993 ( Bl. 489 ff) wird insoweit verwiesen. In einem Rundschreiben vom 8.10.1993 an alle Kunden teilte die Klägerin u.a. mit: „Die Neustrukturierung wurde in regionalen Workshops vorgenommen, um eine für alle Kunden sinnvolle Weitersegmentierung zu gewährleisten. Die Teilnehmer an diesen Workshops bestanden aus Außendienstmitarbeitern der Mitgliedsfirmen des RPM - Arbeitskreises. Diese nutzten ihre speziellen Ortskenntnisse zur Segmentierung, so dass Sie das Marketinginstrument RPM auch künftig effizient in der Praxis einsetzen können“. Weiter heißt es in dem Schreiben : „Generell erfolgte die Zuordnung von Orten zu Segmenten auf der Basis der neuen Postleitzahlen sowie der PLZ - Ortskombinationen“ ( Bl. 491 d.A.). Die Beiträge des Arbeitskreises und der Arbeitsgruppen sind zwischen den Parteien nach Art und Umfang streitig.

Ende 1997 begann die Überarbeitung der Struktur. 1998 stellte die Klägerin die heutige Struktur mit 1.860 Segmenten vor. Daneben bietet sie den „RPM 3000“ mit einer Unterteilung in 2.847 Segmenten an. Wegen eines Ausdrucks des „RPM 1000“ von 1990 wird auf Bl. 20 ff d.A., wegen des „RPM 1860“ aus 2000 wird auf Bl. 85 ff d.A. Bezug genommen. Die wiedergegebenen Ausdrücke enthalten für jedes einzelne Segment statistische Angaben u.a. über die Einwohnerzahlen sowie die Zahl der Arztpraxen, Apotheken, Krankenhäuser und Krankenhausbetten. Die Bezieher der regionalen Marktberichte erhalten von der Klägerin anstelle dieser allgemein - statistischen Daten die aktuellen Umsatzdaten für jedes einzelne Arzneimittel.

Wegen des Inhalts eines solchen Marktberichts wird auf den Ausdruck Bl. 140 ff d.A. verwiesen. Die Apothekengroßhändler liefern der Klägerin die Daten in der von ihr vorgegebenen Segmentstruktur mit entsprechender geographischer Untergliederung.

Die Gebietsstruktur des RPM 1860 beruht u.a. auf Daten aus dem Ortsverzeichnis der Deutschen Bundespost, des Statistischen Bundesamtes (Verwaltungsgliederung, Einwohnerzahl), auf internen Statistiken der Klägerin über die Verteilung der Ärzte und Apotheken in Deutschland, Kartenmaterial und Informationen über die regionale Organisation der Kassenärztlichen Vereinigungen (KV), nach Behauptung der Klägerin ferner auf soziodemographischen Daten. Die Grenzen der einzelnen Segmente stimmen teilweise – nach Behauptung der Beklagten in 487 Fällen - mit einem Postleitzahlbezirk überein. Teilweise sind zwei Postleitzahlenbezirke – nach Behauptung der Beklagten in 399 Fällen - zu einem Segment zusammengefasst. Nach Behauptung der Klägerin stimmen die Grenzen von 534 Segmenten nicht mit dem Grenzverlauf eines oder mehrerer Postleitzahlenbezirke überein.

Die Klägerin hat die von ihr verwendete Gebietsstruktur ihren Marktberichten zugrunde gelegt, aber auch unentgeltlich an Kunden, Apothekenrechenzentren und Kassenärztliche Vereinigungen verteilt. Die Kunden der Klägerin haben ihre Vertriebs- und EDV-Struktur auf diese Struktur abgestimmt.

Die Beklagte ist Anfang 1998 von dem ehemaligen Geschäftsführer der Klägerin, L. [REDACTED], gegründet worden. Ursprünglich hatte sie für ihre Marktberichte eine Untergliederung des Gebietes der Bundesrepublik Deutschland in 2201 Segmente gewählt. In dieser Formatierung erwies sich das von ihr gelieferte Datenmaterial als schwer absetzbar, weil es nicht mit der eingeführten Gebietsaufteilung der Klägerin in 1860 Segmente übereinstimmt. Die Beklagte ging daher ebenfalls zu einer Gebietsstruktur von 3000 bzw. 1860 Segmenten über ( Bl. 194 ff. d. A.). Bei ihrer Struktur mit 1860 Segmenten weichen 30 Gebietsbezeichnungen von denjenigen der Klägerin ab, während die verwendeten Zahlencodes zur Kennzeichnung des jeweiligen Gebiets vollständig übereinstimmen. In den von der Beklagten in ihrer Datenbank verwendeten Gebietsbezeichnungen sind noch Fehler enthalten, die die Klägerin versehentlich in ihrer Datenbank RPM 1860 gemacht und zwischenzeitlich korrigiert hat. Wegen der Einzelheiten hierzu wird auf die Darstellung im Tatbestand

des erstinstanzlichen Urteils, S. 4 oben, Bezug genommen.

In einem Verfahren zwischen der amerikanischen Muttergesellschaft der Klägerin und dem amerikanischen Unternehmen ██████ Health nach Art. 82 EG - Vertrag hat die Kommission der Europäischen Gemeinschaften mit Beschluss vom 3.7.2001 als einstweilige Maßnahme angeordnet, dass die Muttergesellschaft der Klägerin auf Ersuchen allen derzeit auf dem deutschen Markt für deutsche regionale Umsatzdienste befindlichen Unternehmen eine Lizenz für die Nutzung der 1860 Segment-Struktur einräumen müsse. Mit Beschluss vom 10.8.2001 hat der Präsident des Gerichts der ersten Instanz die Wirksamkeit dieser Kommissionsentscheidung bis zur Verkündung eines endgültigen Beschlusses im Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz ausgesetzt. Auf die Entscheidung der Kommission und des Gerichts erster Instanz ( Bl. 716 - 764; 926 - 936 ) sowie die jeweiligen deutschsprachigen Übersetzungen ( Bl. 787 - 864; 1 000 - 1 013 d.A.) wird Bezug genommen. Letztere Entscheidung hat der Präsident des Europäischen Gerichtshofs zwischenzeitlich durch Beschluss vom 11.4.2002 bestätigt.

Die Klägerin ist der Auffassung, die 1860 Segment -Struktur sei eine persönliche geistige Leistung und genieße als Datenbank Urheberschutz gem. §§ 4, 2 Abs. 2 UrhG. Daneben stünden ihr Leistungsschutzrechte gem. §§ 87 a ff UrhG und Unterlassungsansprüche aus § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt der Behinderung zu. Sie hat behauptet, sie habe für die Erstellung der Datenbank „Regionaler pharmazeutischer Markt RPM 1860“ erhebliche Investitionen getätigt. Dies gelte auch für die Marktsegmentierung. Insgesamt habe sie für die Datenbank in den Jahren 1970 bis 1999 rund 23,9 Millionen DM aufgewandt. Auf die Entwicklung und laufende Überarbeitung der Segmentstruktur entfielen hiervon 8,4 Millionen DM. Der Personalaufwand für die Weiterentwicklung der Segmentstruktur in den Jahren 1993 bis 1999 habe etwa 160.540 DM betragen.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu

500.000 DM, und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, eine Ordnungshaft, oder eine Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollziehen an ihrem Vorstand, zu unterlassen, die Computer-Datenbank „Regionale Pharmainformation RPI“ mit der in der Anlage A zu diesem Urteil wiedergegebenen, aus 1860 Segmenten bestehenden Gebietsaufteilung und/oder unter Verwendung des in Anlage A wiedergegebenen 6-stelligen Gebiets-Zahlencodes zu bewerben, anzubieten und/oder in den Verkehr zu bringen bzw. bewerben, anbieten und/oder in den Verkehr bringen zu lassen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Aktivlegitimation der Klägerin bestritten und vorgetragen, nicht die Klägerin, sondern die pharmazeutische Industrie habe die 1860-iger Struktur durch die in die Arbeitskreise und Workshops entsandten Repräsentanten und Mitarbeiter geschaffen. Die Klägerin selbst könne als juristische Person nicht Inhaberin urheberrechtlicher Ansprüche sein. Solche bestünden ohnedies nicht, weil es sich bei der Marktsegmentierung um freies Allgemeingut handele. Die Strukturierung folge allgemein zugänglichen Daten und stimme im wesentlichen mit den Grenzen der politischen Gemeinden und den Postleitzahlbezirken überein. Für die Zuerkennung von Urheberrechtsschutz fehle es ihr an der erforderlichen individuellen Gestaltung. Überdies handele es sich bei der Gebietsstrukturierung nicht um die eigentliche Leistung der Parteien. Diese bestehe in der Aufbereitung der Pharma-Daten. Die Gebietsstrukturierung sei auch kein wesentlicher Teil im Sinne von § 87 a UrhG. Infolge des kostenlosen Verteilens durch die Klägerin sei die Struktur zum Industriestandard geworden.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Wegen der Begründung wird auf das Urteil vom 12. Oktober 2000 (Bl. 387 ff) Bezug genommen. Gegen das ihr am 23. Oktober 2000 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 23. November 2000 Berufung eingelegt und diese am 19. Dezember 2000 begründet.

Sie trägt vor, die Entscheidung des Landgerichts sei schon deshalb verfehlt, weil sie, die Beklagte, keine Daten aus der Datenbank der Klägerin übernommen habe. Die in ihrer Datenbank enthaltenen Daten habe sie, die Beklagte - wie unstreitig ist - auf eigene Kosten von Datengroßhändlern erworben und aufbereitet. Tatsächlich gehe es daher allein um die Anordnungsstruktur. Die 1860-iger Struktur als solche erfülle jedoch nicht die Voraussetzungen des § 2 UrhG. Es fehle an einer wahrnehmbaren Formgestaltung der Struktur. Erst recht erfülle der 7-stellige Zahlencode, mit dem die einzelnen Segmente gekennzeichnet werden, nicht die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 UrhG. Die Datenbank RPM 1860 stelle weder in der Auswahl noch in der Anordnung der einzelnen Elemente eine persönliche geistige Schöpfung der Klägerin dar. Sie sei auf Vollständigkeit angelegt. Die erforderliche Schöpfungshöhe könne also gerade nicht durch die Auswahl der Daten erreicht werden. Die Gestaltungsmöglichkeiten zur Strukturierung der Segmente seien vorgegeben, weil eine Grenzziehung nur entlang der Grenzen der Postleitzahlgebiete möglich sei. Die Struktur basiere ausschließlich auf den amtlichen Postleitzahlenbezirken bzw. der Zusammenfassung mehrerer Bezirke zu Gruppen. Die weiteren an die Gebietsstruktur angelegten Kriterien engten den verbleibenden Gestaltungsspielraum so ein, dass keine Wahlfreiheit mehr bestanden habe, die Grundlage eines individuellen Schaffens sein könne. Größe und Grenzen der Segmente seien durch das Erfordernis, die Patientenwanderung zu berücksichtigen, vorgegeben. Mit dem Wanderverhalten der Patienten ginge auch die Berücksichtigung der infrastrukturellen Gegebenheiten einher. Die Außendienstmitarbeiter der Arzneimittelhersteller benötigten eine Gebietsstruktur, die eine vernünftige Routenplanung gestatte. Die Klägerin habe nicht vorgetragen, dass sie einen noch irgendwie darüber hinaus verbleibenden Gestaltungsspielraum für eine persönliche geistige Schöpfung genutzt habe. Die Datenstrukturierung gehe über eine rein handwerkliche Leistung nicht hinaus. Bereits die Art der Grenzfestlegung beweise, dass die Segmentstruktur durch die Natur der Sache und durch Logik und Zweckmäßigkeit vorgegeben sei. Das gelte auch von der Abwägung der einzelnen Kriterien. Entgegen der Behauptung der Klägerin treffe es nicht zu, dass sie sich bei der heutigen Grenzziehung von der vorgegebenen Grenzziehung durch politische Grenzen und Postleitzahlbezirke deutlich entfernte habe. Die Struktur sei nichts anderes als eine Zusammenfassung der



bereits bestehenden und öffentlich zugänglichen amtlichen Postleitzahlenbezirke zu übergeordneten Segmenten. Alle Segmente verliefen exakt entlang der Grenze von Postleitzahlenbezirken. 487 Segmente seien mit einem einzigen Postleitzahlenbezirk identisch, 399 Segmente bestünden aus der Zusammenlegung von zwei Postleitzahlenbezirken. Die Klägerin habe sich in eigenen Präsentationen selbst gerühmt, dass die Struktur auf den Postleitzahlenbezirken aufbaue. Es sei das nahe liegende Interesse der pharmazeutischen Industrie, möglichst präzise, aktuelle und aussagekräftige Daten über die regionalen Verkäufe der eigenen Präparate und derjenigen der Wettbewerber in Erfahrung zu bringen. Diese Interessen und Bedürfnisse gäben die Gestaltung und Aufbereitung der Daten vor. Da aus datenschutzrechtlichen Gründen mindestens drei Apotheken zusammengefasst werden müssten, seien zwangsläufig wenigstens drei Apotheken zu einem Segment zusammen zu führen. Da die Daten den Zweck verfolgten, der Industrie Erkenntnisse über die Medikamentenabsätze auf lokaler Ebene und damit Auskunft über Erfolg oder Misserfolg des Außendienstes zu geben, sei eine Orientierung an den Außendienstbezirken nahe liegend, was den Rückgriff auf räumliche Gebietsaufteilungen und dort die kleinste Gliederungseinheit, nämlich Postleitzahlenbezirke, nahe lege. Andernfalls sei die örtliche Zuordnung von Apotheken, Ärzten und Krankenhäusern an Hand öffentlicher Materialien nicht nachvollziehbar. Die Erhebung und Vermittlung regionaler Verkaufsdaten entsprechend einer an Hand der Postleitzahlbezirke gebildeten Segmentstruktur sei auch im europäischen Ausland gebräuchlich. Die Möglichkeit individuellen Werkschaffens scheidet aus, wo es allein um die Anwendung von Fachkenntnissen und Erfahrungssätzen gehe oder die Auswahl und Anordnung des dargebotenen Stoffes durch eindeutige praktische Bedürfnisse vorgezeichnet sei. Selbst wenn im Einzelfall mehrere Lösungen zur Bildung eines Segments theoretisch denkbar seien, orientiere sich die Entscheidung immer an objektiven Kriterien. Jede einzelne der alternativen Lösungen habe ihre Rechtfertigung durch den im Arbeitskreis hergestellten Konsens gefunden.

Selbst wenn man der Segmentstruktur Urheberschutz zubilligen wolle, sei die Klägerin jedenfalls nicht aktivlegitimiert. Die Beteiligung der Mitarbeiter der Klägerin an der Erstellung der Segmentstruktur habe sich weitestgehend auf organisatorische

Hilfestellungen beschränkt. Die eigentliche sachliche Arbeit sei von dem Arbeitskreis und in den Workshops erbracht worden. Der Arbeitskreis sei nicht nur ein informell beratendes Gremium gewesen. Die Mitglieder des Arbeitskreises hätten die Segmentbildung durch Beschlussfassung selbst vorgenommen und seien von den in den jeweiligen Regionen tätigen Außendienstmitarbeitern ihrer Unternehmen unterstützt worden. Nur die vor Ort tätigen Außendienstmitarbeiter hätten die erforderlichen Kenntnisse der Infrastruktur des jeweiligen Gebietes, um etwa dem Phänomen der Patientenwanderung Rechnung zu tragen. Die Neustrukturierung sei in regionalen Workshops vorgenommen worden, um eine für alle Firmen sinnvolle Weitersegmentierung zu gewährleisten. Auch nach den Recherchen der Europäischen Kommission habe der Arbeitskreis eine wesentliche, wenn nicht sogar die entscheidende Rolle bei der Entwicklung der 1860 er Struktur gespielt. Die Klägerin habe sich gegenüber der pharmazeutischen Industrie sogar verpflichtet, deren Vorgaben zu übernehmen. Spätestens ab dem Jahr 1988 sei der Arbeitskreis aktiv in die Entwicklung der 1000 Segment -Struktur eingebunden gewesen. Dabei seien die Segmente in zum Teil langwierigen Diskussionen festgelegt worden. Anlass für die spätere 1846 er Struktur sei allein die Einführung der 5-stelligen Postleitzahlen gewesen. Bei der späteren Überarbeitung der Segment - Strukturen sei in gleicher Weise wie bei der Entwicklung der 1000 Segment - Struktur vorgegangen worden. Auch hier hätten die Außendienstmitarbeiter der Kunden der Klägerin die Segmentgrenzen weitgehend vorgegeben. Der Übergang von der 1000 er zu der 1845 er und schließlich zu der 1860 er Struktur sei eine durch die äußeren Umstände gebotene Notwendigkeit und nicht Ausdruck kreativen Schaffens der Klägerin gewesen. Besonders eng sei die Abstimmung der Klägerin mit der pharmazeutischen Industrie bei der Segmentierung der neuen Bundesländer gewesen. Das Ob, Wann und Wie sei im Arbeitskreis beschlossen, die konkrete Ausgestaltung der Segmentstrukturen dann durch Außendienstmitarbeiter in Beschlussvorlagen vorgestellt worden.

Ebenso wenig könne die Klägerin Unterlassungsansprüche auf § 87 b UrhG stützen, weil sie, die Beklagte, weder die Datenbank insgesamt noch einen wesentlichen Teil davon vervielfältigt habe. Die Segmentstruktur sei noch keine Datenbank, sondern lediglich das Kriterium für die Datenanordnung. Eine Struktur könne von ihrer Natur

her nur durch ein Urheberrecht, das eine geistige Leistung zum Inhalt habe, geschützt werden. Sei dies nicht der Fall, dürfe § 87 b UrhG nicht herangezogen werden.

Jedenfalls sei die Klägerin nicht als Herstellerin des relevanten Teils der Datenbank anzusehen. Denn mit der ursprünglichen, an politischen Grenzen angelehnten Struktur könnten keine erheblichen Aufwendungen verbunden sein, die aktuelle Struktur sei im wesentlichen von dem Arbeitskreis entwickelt worden. Jedenfalls überstiegen die für die Gewinnung der aktuellen Daten erforderlichen regelmäßigen Aufwendungen die für die Segmentierung erforderlichen Aufwendungen um ein Mehrfaches. Zur weiteren Unterstützung ihrer Rechtsauffassung nimmt die Beklagte Bezug auf ein Privatgutachten von Prof. Dr. N. [REDACTED] Anlagenkonvolut zum Schriftsatz vom 25.05.2001 - GA III hinten).

Selbst wenn man Urheber- und Leistungsschutzrechte an der Datenbank unterstelle, könne sich die Klägerin, so meint die Beklagte weiter, aber nicht darauf berufen. Denn die Klägerin nehme auf dem relevanten Markt der Datendienstleister für die pharmazeutische Industrie eine beherrschende Stellung ein, die sie i.S. von Art. 82 EG - Vertrag missbrauche, weil sie sich ohne sachlichen Grund weigere, Dritten Nutzungsrechte an den vermeintlich urheberrechtlich geschützten Segmentstrukturen einzuräumen. So habe die Klägerin gegenüber [REDACTED] Health GmbH & Co. KG im September 2 000 eine Lizenzerteilung abgelehnt. Die 1860-iger Struktur der Klägerin sei ein Industriestandard, wie auch die Europäische Kommission bei ihren Ermittlungen festgestellt habe. Dritten sei es deshalb unmöglich, eine völlig andere als die 1860 er Struktur anzubieten. Es handele sich daher um eine „wesentliche Einrichtung“, zu der der Zugang nicht verweigert werden dürfe. Die Beklagte bezieht sich insoweit auf die Entscheidung der Europäischen Kommission und meint, in der Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen bei gleichzeitiger Verweigerung eines einfachen Nutzungsrechts liege eine Verletzung des Art. 82 EG – Vertrag. Die Zuerkennung eines urheberrechtlichen Unterlassungsanspruchs sei damit unvereinbar. Die ( vorläufige ) Auffassung der Kommission sei bei der Entscheidung über die Unterlassungsansprüche zu berücksichtigen. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs dürften sich nationale Gerichte mit ihren Urteilen nicht in Widerspruch zu einer auch nur denkbaren Entscheidung der Kommission setzen.

Hilfsweise regt die Beklagte eine Vorlage der in ihrem Schriftsatz vom 25.5.2001, S. 44 – 46 ( Bl. 664 ff. d. A. ) formulierten Fragen zur Vorabentscheidung an den Europäischen Gerichtshof an.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts vom 12. Oktober 2000 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin trägt vor, bei der Erstellung der Segmentstrukturen hätten schöpferische Gestaltungsmöglichkeiten bestanden, weil im Einzelfall habe entschieden werden müssen, welche Faktoren bei der Wahl bestimmter Segmente zu berücksichtigen seien. So habe sie, die Klägerin, bei der Erstellung der Datenbank u.a. darauf geachtet, dass Orte oder Stadtteile mit einer Arztpraxis, aber ohne Apotheke, möglichst mit den Apotheken in einem Segment zusammengefasst werden, in denen voraussichtlich die Rezepte eingelöst werden. Zugleich seien auch andere Faktoren wie beispielsweise natürliche Gegebenheiten (Flüsse, Wälder) berücksichtigt worden. Zu den berücksichtigten Faktoren hätten auch soziodemographische Daten (Bevölkerungsentwicklung, Anzahl und Verteilung der Ärzte, Apotheken und Krankenhausbetten ) gehört. Im Einzelfall habe sie entscheiden müssen, welchem Kriterium bei einem Spannungsverhältnis größere Bedeutung beigemessen werden solle. Dabei sei teilweise der Faktor „Patientenwanderung“ stärker gewichtet worden als der Faktor „homogene Apothekenverteilung“.

Die Segmente ergäben sich keineswegs aus den Postleitzahlen. Die Segmentstruktur weiche in vielen Fällen von der postalischen Organisation ab, wenn regionale Gegebenheiten eine andere Einschätzung ergeben hätten. Für die Unterteilung des Gebietes der Bundesrepublik zur Erstellung und Konzeption einer Pharmadatenbank existierten ganz verschiedene Möglichkeiten. Hierfür gebe es nicht ein objektiv richti-

ges Ergebnis. Es seien zahlreiche abweichende Strukturen denkbar. Angesichts von 8.266 Postleitzahlengebieten, 19.700 Postorten und 13.850 Gemeinden sei die Behauptung der Beklagten, allein eine Aufteilung in 1860 Segmente sei sinnvoll, nicht aber größere oder kleinere Unterteilungen, nicht nachvollziehbar. Die Beklagte habe selbst eine alternative Struktur geschaffen. Dass sie damit keinen wirtschaftlichen Erfolg gehabt habe, schließe die Möglichkeit anderer Aufteilungen nicht aus. Auch Benennung und Codierung der Segmente zeugten vom individuellen Schaffen, weil dabei teilweise ungewöhnliche Bezeichnungen unter Berücksichtigung des örtlichen Sprachgebrauchs gewählt worden seien.

Sie, die Klägerin, sei auch aktivlegitimiert, weil ihre Arbeitnehmer ihr die ausschließlichen Nutzungsrechte an den von ihnen geschaffenen Leistungsergebnissen eingeräumt hätten. Ihre Aktivlegitimation bestehe unabhängig von dem Umfang der Mitwirkung des Arbeitskreises. Dieser habe lediglich Ideen und Anregungen zu den Grenzziehungen der Segmente beigetragen, was einer Alleinurheberschaft der Klägerin nicht entgegenstehe. Seine Beschlüsse seien für sie, die Klägerin, keineswegs bindend gewesen. Es sei überhaupt nur ein geringer Teil der Segmentänderungen im Rahmen des Arbeitskreises zur Sprache gekommen. Bei der Erstellung der Segmentstruktur habe sie sich im Jahre 1993 zwar der Kenntnisse und Anregungen des von ihr geschaffenen „RPM“-Arbeitskreises bedient. Diese habe sie, die Klägerin, aber nach freiem Ermessen eingesetzt. Der Arbeitskreis sei ein lediglich informell beratendes Gremium gewesen, das Änderungsvorschläge diskutiert und unterbreitet habe. Sie, die Klägerin, habe den Gegenstand der Diskussion bestimmt und entschieden, ob und welche Anregungen sie umsetzen wolle. Sofern sie den Arbeitskreis mit einer Neustrukturierung für bestimmte Gebiete beauftragt habe, seien die Arbeitsergebnisse von ihr jeweils einer kritischen Prüfung unterzogen und in den meisten Fällen nicht übernommen worden.

Ihre Datenbank, so meint die Klägerin, genieße neben dem urheberrechtlichen Schutz auch Schutz als Datenbank gemäß §§ 87 a ff UrhG sowie ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz. Sie, die Klägerin, sei Herstellerin der Datenbank, weil sie die Initiative zur Herstellung ergriffen, sie organisatorisch betreut und mit der Investition auch das wirtschaftliche Risiko getragen habe. Sie habe deshalb das ausschließliche Recht, die Datenbank insgesamt oder in einem nach Art und

Umfang wesentlichen Teil zu vervielfältigen und zu verbreiten. Die Segmentstrukturen stellten einen wesentlichen Teil ihrer Datenbank dar, weil die Verkaufsdaten ohne diese Strukturen wertlos seien. Ergänzend macht sich die Klägerin zur Stützung ihrer Rechtsposition die Ausführungen in einem von ihr vorgelegten Privatgutachten von Prof. Dr. Sch██████ (Bl. 937 ff.) nebst Ergänzungsgutachten (Bl. 1600ff d.A.) zu eigen.

Der Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen könne, so meint die Klägerin weiter, auch nicht mit dem Einwand der missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung begegnet werden. Zwar habe die EU-Kommission den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung in ihrer nicht rechtskräftigen Eilentscheidung festgestellt. Die Entscheidung betreffe aber nicht den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits. Denn die Kommission gehe davon aus, dass sie, die Klägerin, zur Erteilung einer Lizenz verpflichtet sei. Sie sehe damit nicht in der Geltendmachung von Schutzrechten, sondern in der Verweigerung einer gebührenpflichtigen Lizenz ein missbräuchliches Verhalten. Dies setze voraus, dass der Klägerin Urheber- und Leistungsschutzrechte zustünden. Die Entscheidung der Kommission sei aber auch nicht haltbar, weil ihre Position zum Verhältnis von Urheber- und Wettbewerbsrecht rechtsirrig sei. Da die Beklagte gerade auf dem Markt tätig werden wolle, auf dem der Klägerin Urheber- und Leistungsschutzrechte zustünden, könne nicht vom Mißbrauch einer beherrschenden Stellung ausgegangen werden. Für den Fall einer Vorabanfrage regt die Klägerin hilfsweise an, dem Europäischen Gerichtshof auch die in ihrem Schriftsatz vom 14.8.2001, S. S.11 (Bl. 875 d. A. ) formulierten Fragen vorzulegen.

Der Senat hat Beweis erhoben gem. Beweisbeschluss vom 6.11.2001 (Bl. 1165 f. d.A.). Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschriften vom 11.1.2002 (Bl. 1239 - 1272 d.A.), vom 22.2.2002 (Bl. 1338 - 1343 ( und vom 23.7.2002 (Bl. 1624 - 1630 d.A. ) Bezug genommen.

Ergänzend wird zur Darstellung des Sach- und Streitstands auf die in beiden Instanzen bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung am 23.7.2002 gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

**Entscheidungsgründe:**

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

1.) Soweit das Landgericht den Unterlassungsanspruch auf §§ 97, 4 UrhG gestützt hat, folgt dem der Senat allerdings nicht. Denn die Klägerin ist insoweit nicht aktivlegitimiert.

a) Zwar geht der Senat - wie das Landgericht - davon aus, dass es sich bei dem Marktbericht „RPM 1860“ um eine Datenbank i.S. von § 4 Abs. 2 UrhG handelt. Nach § 4 Abs. 1 UrhG genießen Sammelwerke als solche Urheberrechtsschutz, wenn die darin enthaltenen Werke, Daten oder sonstigen unabhängigen Elemente aufgrund ihrer Auswahl oder Anordnung eine persönliche geistige Schöpfung sind.

Die von der Klägerin in Zusammenarbeit mit dem Arbeitskreis gewählte konkrete Aufgliederung in Segmente vermittelt den hinreichenden Ausdruck der Individualität des Urhebers des Sammelwerkes. Durch die Individualität unterscheidet sich das urheberrechtlich geschützte Werk von der nicht geschützten Masse des alltäglichen, der rein handwerklichen, routinemäßigen Leistung. Eine Auswahl oder Anordnung, die jeder so vornehmen würde, begründet kein individuelles Schaffen. Ergibt sich die Auswahl oder Anordnung aus der Natur der Sache oder ist sie durch Zweckmäßigkeit oder Logik vorgegeben, so ist kein Raum für individuelles Schaffen

(Schricker/Löwenheim, UrhG 2. Aufl. § 4 Rn. 9 m.w.N.; Nordemann, Urhebergesetz, 9. Auflage, § 4 Rn. 3; Möhring-Nicolini/Hallberg, Urheberrecht, 2. Auflage, § 4 Rn. 21).

Zwar erfolgt die Zuordnung der Daten in Segmente und deren Grenzziehung unter Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten, weil die Kunden der Klägerin möglichst spezifische, aussagekräftige Informationen erhalten wollen. Dieser Umstand steht der Annahme eines urheberrechtlich geschützten Werkes jedoch nicht entgegen. Ausschlaggebend für die Schutzfähigkeit der Segmentstruktur i.S. von § 4 UrhG ist, dass bei einzelnen Entscheidungen unterschiedliche Kriterien berücksichtigt und wiederum unterschiedlich gewichtet werden können, wie etwa die geographische Lage von Brücken und Flüssen oder die Anzahl von Apotheken innerhalb eines

Segments. Die Entscheidung geht im Einzelfall über das handwerklich - schematische hinaus und belässt ausreichend Spielraum für eine Individualität, die jedenfalls den Anforderung an die sog. „kleine Münze des Urheberrechts“ genügt.

Da die gewünschten Informationen nicht unmittelbar über das Verschreibungsverhalten der Ärzte oder die Absatzdaten einzelner Apotheken bezogen werden können, müssen mit Hilfe der regionalen Struktursegmente Rückschlüsse aus möglichst aussagekräftigen „Sammelwerten“ gezogen werden. Die Frage, mit welcher Segmentbildung dies am bestmöglichen erreicht wird, lässt sich im Einzelfall nur aufgrund eines Abwägungsprozesses beantworten.

Die konkrete Umsetzung der Aufgliederung des Datenmaterials in einzelne Segmente ist – ungeachtet des kommerziellen Erfolgs oder Misserfolgs – in durchaus unterschiedlicher Weise denkbar. Bereits die Entscheidung für eine bestimmte Segmentanzahl ist ein individueller, keineswegs zwangsläufig vorgegebener Entscheidungsprozeß. Auch wenn mehrere Segmentaufteilungen unabhängig voneinander nach denselben, praxisorientierten Gesichtspunkten vorgenommen würden, würden sie kaum zu völlig übereinstimmenden Ergebnissen gelangen.

Das hat die Beklagte selbst anschaulich dadurch bestätigt, dass sie zunächst unabhängig von der Klägerin eine Struktur mit 2201 Segmenten entwickelt hat.

Ihrer Behauptung, die Zahl der Strukturelemente sei nahezu zwingend vorgegeben, vermag der Senat daher nicht zu folgen. Auch die Orientierung an Postleitzahlgebieten schließt eine individuelle Gestaltung der Struktur nicht aus. Unstreitig liegt die Zahl der Postleitzahlenbezirke höher als die Zahl der einzelnen Segmente. Unstreitig sind auch in etwa 12.000 Postleitzahlenbezirken keine Apotheken vorhanden. Es ist deshalb stets zu entscheiden, ob ein einzelner Postleitzahlenbezirk als Segment dargestellt oder in mehrere Segmente aufgeteilt wird und welchen Segmenten die apothekenfreien Bezirke zugerechnet werden. Eine Übereinstimmung von Segmentgrenzen und postalischen oder politischen Einheiten steht deshalb nicht ohne weiteres in Widerspruch zur Annahme einer individuellen Auswahl- und Zuordnungsentscheidung. Der eigene schöpferische Spielraum zeigt sich vielmehr in der Bestimmung derjenigen Kriterien, anhand derer die Unterteilung



im Einzelfall vorgenommen wird.

Wie die Beklagte selbst - in anderem Zusammenhang - vorgetragen hat, seien die lediglich mit Blick auf die Landkarte erarbeiteten Segmentierungsvorschläge für die praktischen Bedürfnisse der Industrie „nicht brauchbar“ gewesen. Erst die Einbringung von Know-how der Industrievertreter habe zu einer zweckentsprechenden Aufteilung geführt. Daraus folgt, dass über die rein schematische geographische Aufteilung hinaus zumindest bei einem Teil der Segmente Vorschläge unterbreitet und erörtert sowie individuelle Entscheidungen getroffen worden sind, die nicht durch zwingende Kriterien eindeutig vorgezeichnet waren. Das Ergebnis ist ein individuelles Gerüst, in dem die Vertriebsdaten ihren Wert für die Pharmaunternehmen entfalten. Gegenstand des Urheberrechtsschutzes ist damit das individuelle Ordnungsprinzip, das die Klägerin mit der Zuordnung bzw. Anordnung verschiedener Verkaufsdaten zu den von ihr geschaffenen Segmenten entwickelt hat. Diese Konzeption für die Anordnung der Daten weist als Teil der Datenbank insgesamt einen noch hinreichenden Grad schöpferischer Individualität auf, die sich in den konkreten Grenzziehungen widerspiegelt.

b) Die Entwicklung dieser Segmentstruktur beruht indes nicht allein auf der persönlichen geistigen Leistung der Klägerin.

Aufgrund des Ergebnisses der Beweisaufnahme und der Würdigung des gesamten Prozessstoffes ( § 286 ZPO ) einschließlich der Sitzungs- und Ergebnisprotokolle des sog. Arbeitskreises der Industrie steht zur Überzeugung des Senats fest, dass die Mitglieder des Arbeitskreises und insbesondere die zu den sog. „Workshops“ entsandten Außendienstmitarbeiter der pharmazeutischen Industrie eigene schöpferische Beiträge geleistet haben und deswegen als Miturheber der Segmentstruktur anzusehen sind.

Miturheber ist, wessen Beiträge ihrerseits persönliche geistige Schöpfungen darstellen. Voraussetzung für Miturheberschaft ist, dass der Beitrag des Einzelnen die Qualität einer individuellen Leistung erreicht. Hiervon zu unterscheiden ist derjenige Dritte, der keine schöpferische Tätigkeit entfaltet, sondern nur fremde Kreativität

fördert (Schricker/Löwenheim aa.O., §7 Rn. ). So liegt der Fall hier – entgegen der Auffassung der Klägerin – jedoch nicht. Zwar hat die Beklagte nicht bewiesen, dass die Segmentstruktur im Wesentlichen von den Teilnehmern der Workshops entwickelt wurde und die Klägerin dabei nur organisatorische Hilfestellungen leistete. Die Beiträge der Workshopteilnehmer erschöpften sich aber andererseits auch nicht in bloßen Informationen, Hinweisen und Anregungen, sondern führten - ungeachtet des Umfangs – zu einer individuell - gestalterischen Mitwirkung.

Der Zeuge M [REDACTED] hat zunächst deutlich gemacht, dass die Idee zur Einschaltung der Außendienstmitarbeiter bei der Verfeinerung der Strukturen im Arbeitskreis gefasst worden sei, weil die Industrie nicht nur an der Datenerfassung für möglichst kleine Bezirke, sondern auch an einer sachgerechten Aufteilung der Außendienstvertriebsstruktur interessiert gewesen sei. Noch deutlicher hat der im fraglichen Zeitraum 1993 für die Klägerin tätige Zeuge H [REDACTED] erklärt, dass die Verhältnisse vor Ort berücksichtigt werden mussten und die Segmentierung nicht vom grünen Tisch aus entschieden werden konnte, habe sich aus der Aufgabe ergeben, eine verfeinerte Struktur zu erstellen. Daraus folgt, - ungeachtet dessen - dass nicht mehr aufzuklären ist, ob der erste Anstoß zur Einbeziehung des Außendienstes von der Klägerin oder aus den Kreisen der Pharmaindustrie kam – das erhebliche Interesse beider Seiten an der engen Einbindung der Außendienstmitarbeiter bei der Entwicklung der Struktur. Unerheblich ist dagegen, ob – wie die Klägerin behauptet und der Zeuge M [REDACTED] erklärt hat - die Einbeziehung des Außendienstes in die Segmentierung vor allem aus psychologischen Gründen erfolgte, um die Akzeptanz der Segmentierung beim Außendienst und der Industrie sicherzustellen. Für die Beurteilung der Beiträge der Außendienstmitarbeiter kommt es nicht auf das Motiv ihrer Hinzuziehung, sondern auf die Art der einzelnen Beiträge an. Dass die Einschaltung der Außendienstmitarbeiter auch den Zweck hatte, bei der Segmentbildung und Gebietsaufteilung Fehler zu vermeiden, hat selbst der Zeuge W [REDACTED] der die Workshops im Übrigen als weitgehend einfluß- und bedeutungslos darzustellen bemüht war, nicht in Abrede gestellt.

Die Mitwirkung der Außendienstmitarbeiter beschränkte sich auch nicht lediglich darauf, einzelne Informationen beizusteuern, sondern zielte im Rahmen eines kreativ

– gestalterischen Prozesses unter Abwägung möglicher Vor- und Nachteile einzelner Segmentgestaltungen auf die Unterbreitung eigener Vorschläge ab.

So heißt es in einem Protokoll vom 16. Juli 1993 (Bl. 483ff d.A.), die Neustrukturierung von 119 Städten und Landkreisen aller Bundesländer, in denen Überschneidungen von Postleitzahlen zu RPM – Grenzen vorlagen, sei Aufgabe der Workshops gewesen. Insgesamt seien ca. 500 Segmente zusätzlich (gegenüber der zuvor gebräuchlichen RPM 922-Struktur) ausgewiesen und seien verschiedene Aspekte der Segmentbildung diskutiert worden. Schließlich heißt es in dem Protokoll : „Vorgenommen wurde die Neustrukturierung von Außendienstmitarbeitern folgender Firmen...“.

In einem Schreiben vom 8. Oktober 1993 (Bl. 491 d.A.) heißt es, die Teilnehmer an den „Workshops“ hätten ihre speziellen Ortskenntnisse zur Segmentierung genutzt, so dass das Marketinginstrument auch künftig effizient in der Praxis eingesetzt werden könne.

Aufgrund des durch die Beweisaufnahme gewonnenen Eindrucks vermag die Einlassung der Klägerin, hierbei handele es sich um völlig überzogene, unrealistische Darstellungen, die der Bedeutung der Workshops in keiner Weise entsprächen, sondern allein der Akzeptanz der Struktur bei der Kundschaft dienen sollten, nicht zu überzeugen.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme spricht auch nichts dafür, dass die Teilnehmer an den Workshops der Klägerin lediglich Fakten mitgeteilt hätten und es der Entscheidung der Klägerin oblegen hätte, ob und wie sie diese in ihrer Segmentstruktur verarbeitet.

Aus den Aussagen der Zeugen H [REDACTED], K [REDACTED]-W [REDACTED], N [REDACTED], T [REDACTED], W [REDACTED], M [REDACTED] und K [REDACTED] ergibt sich zum Ablauf der Workshops, dass den Teilnehmern Segmentierungsvorschläge der Klägerin auf vorbereiteten Folien vorgelegt und einzelne Arbeitsgruppen gebildet wurden, die - so die Zeugin K [REDACTED] - W [REDACTED] - ihre Vorstellungen direkt auf die Folien einzeichnen sollten. Die Ergebnisse wurden abschließend im Plenum vorgestellt und gegebenenfalls nochmals diskutiert. Dabei

waren nach Aussage der Zeugin K [REDACTED] W [REDACTED] die räumliche Größe der Segmente und die Frage der Anzahl der darin enthaltenen Apotheken vor dem Hintergrund des möglichst genauen Ausweises der Umsätze sowie Fragen der „Rezeptwanderung“ und von Verkehrsverbindungen häufig Gegenstand von Erörterungen und Diskussionen. Gelegentlich seien Vorschläge der Arbeitsgruppen auch noch im Plenum geändert worden. Der Zeuge N [REDACTED] hat berichtet, in den Arbeitsgruppen, die die Vorschläge zur Strukturierung vorgenommen hätten, seien keine Mitarbeiter der Klägerin tätig gewesen. Seines Wissens seien 1993 400 - 500 neue Segmente hinzugekommen, die alle in den Workshops erarbeitet worden seien. Bei den Workshops habe es sich um eine sehr intensive Arbeitsangelegenheit gehandelt. Die örtlichen Verhältnisse seien dabei detailliert besprochen worden. Nach Schilderung des Zeugen T [REDACTED] wurde in den Workshops insbesondere auf die Zuordnung der therapiebestimmenden Krankenhäuser geachtet.

Auch wenn diese Aussagen nicht in allen Einzelheiten übereinstimmen und die Zeugen sich bei ihren Angaben möglicherweise nicht immer von bestimmten Interessen frei machen konnten, ergibt sich zur Überzeugung des Senats in Zusammenschau mit den vorgelegten Sitzungsprotokollen und Rundschreiben doch mit hinreichender Deutlichkeit, dass die Außendienstmitarbeiter nicht nur einzelne Fakten beigezeichnet, sondern einzelne Segmente, deren Grenzziehung und Zuordnung zueinander ausgestaltet und vorgeschlagen haben.

Demgegenüber hat die Beweisaufnahme keine Anhaltspunkte dafür erbracht, dass die Außendienstmitarbeiter in den Workshops lediglich Fakten beigezeichnet haben, die anschließend von einem Mitarbeiter der Klägerin in die Segmentierung eingearbeitet wurden. Dagegen spricht zur Überzeugung des Senats schon die Bildung von Unterarbeitsgruppen, denen die vorbereiteten Folien zur Bearbeitung überlassen wurden. Der Annahme eigener schöpferischer Beiträge der Workshop-Teilnehmer lässt sich daher nicht entgegenhalten, dass sie nur ihre Kenntnisse der örtlichen Besonderheiten als Fakten beigezeichneten, ohne dass ihnen ein kreativ schöpferischer Gestaltungsspielraum bei der Ausbildung einzelner Segmentstrukturen zur Verfügung stand.

Die Aussage des Zeugen W [REDACTED] steht dem nicht entgegen. Der Zeuge hat selbst

erklärt, er könne zum Ablauf der Workshops bis auf einen Termin in Hannover keine Aussagen machen, weil er nicht dabei war. Immerhin hat aber auch der Zeuge W [REDACTED] eingestanden, dass aus dem Kreis der Workshopteilnehmer Änderungsvorschläge von 5% kamen, die er übernommen habe, wenn keine durchgreifenden Bedenken bestanden hätten.

Soweit die Klägerin meint, bei den Beiträgen handele es sich lediglich um die Sammlung und Beibringung von Material sowie die Erörterung von Anregungen und Gestaltungsmöglichkeiten, überspannt sie letztlich die Anforderungen an die Individualität. An die Individualität der Beiträge der einzelnen Mitarbeiter können keine höheren Anforderungen gestellt werden, als an die Individualität des Datenbankwerks insgesamt. Genügen hierfür - wie dargelegt - an der Zweckmäßigkeit ausgerichtete Entscheidungen zugunsten einer von mehreren möglichen Grenzziehungen, so muss dies auch für die einzelnen Beiträge in den Workshops gelten, zumal die Segmentierung der Klägerin Individualität nicht zuletzt durch den gestaltenden Einfluss der Beiträge der Außendienstmitarbeiter aufweist.

Dem steht nicht entgegen, dass die Klägerin die Erstellung der Struktur insgesamt organisierte und leitete. Schaffen mehrere unter Leitung eines Herausgebers ein Werk, ohne dass ihre Anteile daran nach Umfang, Bedeutung oder in sonstiger Weise unterscheidbar sind, wie etwa bei Schulbüchern und kartographischen Werken, so liegt ein Gruppenwerk vor. Bei einem Gruppenwerk besteht Miturheberschaft ( Schri-cker / Loewenheim a.a.O. § 8 Rn. 3).

Für die Bewertung der Beiträge als eigenständige individuelle Leistungen der Außendienstmitarbeiter ist es schließlich unschädlich, dass sich die Klägerin die Übernahme der Vorschläge vorbehalten hat – für die Verbindlichkeit der Beschlussfassung des Arbeitskreises ist die Beklagte beweisfällig geblieben - und dass möglicherweise ein eher geringer Teil der von der Klägerin bereits fertig unterbreiteten Vorschläge in den Workshops abgeändert wurde. Der Zeuge M [REDACTED] hat die Zahl der Änderungen und Korrekturen auf 5% - 7% der unterbreiteten Vorschläge geschätzt, der Zeuge W [REDACTED] hat von etwa 5% gesprochen. Demgegenüber schätzte der Zeuge T [REDACTED], dass etwa ein Drittel der vorgeschlagenen Segmente von Änderungen betroffen gewesen

seien. Auch wenn man - mangels präziserer Angaben- von einer gestaltenden Mitwirkung der Außendienstmitarbeiter in nur 5% - 7% der in den Workshops behandelten Bezirke ausgeht, stünde dies der Annahme einer Miturheberschaft nicht entgegen. Denn auf den Umfang kommt es nicht an, auch ein geringfügiger Beitrag reicht aus ( Schrickler / Loewenheim a.a.O. § 8 Rn. 4 ).

Von der Vernehmung einer Vielzahl weiterer, von beiden Parteien nachträglich benannter Zeugen hat der Senat abgesehen, weil weitere Beweisaufnahmen keinen anderen Gesamteindruck vom Ablauf der Workshops hätten erbringen können. Es sind keine konkreten Tatsachen in das Wissen der später von der Klägerin benannten Zeugen gestellt worden, die den Ablauf der sog. „Workshops“ in einem völlig anderen Licht hätten erscheinen lassen können.

c) Ist danach von einem Miturheberrecht der Pharmareferenten auszugehen, so kann die Klägerin urheberrechtliche Unterlassungsansprüche nicht ohne deren Mitwirkung geltend machen.

Zwar beschränkte sich die Tätigkeit der Workshops auf die Überarbeitung der Struktur im Jahre 1993. Durch die späteren – geringfügigen – Überarbeitungen und die Fortentwicklung zur 1860-er Struktur ist jedoch kein neues selbständiges Werk entstanden, an dem keine Rechte der Miturheber mehr bestehen ( § 24 UrhG ). Denn die 1860-er Struktur beruht – unstreitig – im Wesentlichen auf den 1993 unter Mitwirkung der Workshops gebildeten Segmentierung.

Gem. § 8 Abs. 2 Satz 3 UrhG ist zwar jeder Miturheber berechtigt, Ansprüche aus Verletzungen des gemeinschaftlichen Urheberrechts geltend zu machen, d.h. insbesondere den Verletzer auf Unterlassung in Anspruch zu nehmen. Diese Bestimmung findet vorliegend aber keine Anwendung, weil die Klägerin nicht Miturheberin i.S. von § 8 UrhG ist. Schöpfer im urheberrechtlichen Sinn können nur natürliche Personen sein. Soweit Mitarbeiter der Klägerin an der Entwicklung der Segmentstruktur beteiligt waren und schöpferische Beiträge geliefert haben, wäre ein Miturheberrecht in deren Person entstanden. Auch wenn man davon ausgeht, dass die Mitarbeiter der Klägerin

ihre Miturheberrechte nach den für angestellte Urheber geltenden Grundsätzen (stillschweigend) auf die Klägerin übertragen haben, fehlt es an einer entsprechenden Rechteeinräumung zugunsten der Klägerin durch die Workshop-Teilnehmer. Damit handelt es sich im Verhältnis der Klägerin zu den sonstigen Miturhebern nicht um eine Miturhebergemeinschaft, sondern eine Gemeinschaft aus Miturhebern und Nutzungsberechtigter.

Auf das Verhältnis zwischen Miturhebern und schuldrechtlich Nutzungsberechtigten ist § 8 Abs. 2 Satz 3 UrhG auch nicht entsprechend anwendbar. Miturheber bilden eine Rechtsgemeinschaft besonderer Art, deren charakteristische Züge durch urheberrechtliche Grundsätze bestimmt werden. Zur Regelung dieses speziellen Rechtsverhältnisses enthält § 8 Abs. 2 UrhG einige nähere Bestimmungen. Bei Forderungen wegen Verletzung des gemeinsamen Urheberrechts erleichtert § 8 Abs. 2 Satz 3 UrhG die Rechtsverfolgung, indem er jedem Miturheber die alleinige Prozessführungsbefugnis zugesteht. Dabei handelt es sich um einen Fall der gesetzlichen Prozessstandschaft. (Haberstumpf a.a.O. Rn. 182; Schricker / Loewenheim a.a.O. § 8 Rn. 18). Eine Erweiterung der gesetzlichen Prozessstandschaft über den in § 8 Abs. 2 Satz 3 UrhG erfassten Fall der Miturhebergemeinschaft hinaus auf die Gemeinschaft von Miturhebern und Nutzungsberechtigten ist nicht möglich. Die Miturhebergemeinschaft entsteht durch die Schöpfung als Realakt. Beruht die Verbindung auf schuldrechtlichen, vertraglichen Absprachen, so gelten gesellschaftsrechtliche Grundsätze gem. §§ 705 ff. BGB. Danach können zum Gesamthandsvermögen gehörende Ansprüche aber nur durch gemeinschaftliches Handeln aller Gesamthandsberechtigten oder mit Zustimmung der übrigen Berechtigten im Wege der- gewillkürten - Prozessstandschaft geltend gemacht werden (Palandt / Sprau, BGB, 61. Aufl. §714Rn.5). Ob die Klägerin ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs im Wege der Prozessstandschaft hat, kann dahin stehen, weil es jedenfalls an der Ermächtigung durch die Miturheber fehlt.

2.) Der Klägerin steht auch kein Unterlassungsanspruch aus §§ 87 a ff. UrhG zu.

Zwar dürfte kein Zweifel daran bestehen, dass es sich bei den von der Klägerin erstellten und verbreiteten RPM-Berichten - sowohl in gedruckter wie in elektronischer

Form – um Datenbanken im Sinne von § 87 a UrhG handelt. Die Berichte enthalten eine Sammlung von Daten (u.a. Umsatzzahlen), die systematisch oder methodisch angeordnet (Segmentstruktur) und einzeln mit Hilfe elektronischer Mittel oder auf andere Weise zugänglich sind. Der Senat geht auch davon aus, dass ihre Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung eine nach Art oder Umfang wesentliche Investition erfordert.

Soweit die Klägerin jedoch Schutz für Teile dieser Datenbank gemäß § 87 a ff. UrhG, nämlich für die aus 1860 Segmenten bestehende Gebietsaufteilung begehrt, handelt es sich nicht um wesentliche Teile der Datenbank.

Ob es sich bei den entnommenen Daten um einen wesentlichen Teil einer Datenbank handelt, hängt von den Umständen des Einzelfalls, namentlich von Art und Umfang der Datenbank, ihrem Verhältnis zum jeweils entnommenen Teil, der Qualität des entnommenen Teils zur Qualität der Datenbank insgesamt und dem wirtschaftlichen Wert des entnommenen Teils ab ( Schrickler / Vogel, a.a.O. § 87 b Rn. 9 ).

Bei der - wahrnehmbaren - Gebietsaufteilung der Klägerin handelt es sich – weitestgehend – um die Auflistung amtlicher Städte-, Orts- und Ortsteilbezeichnungen. Sie sind als „Teil“ einer Datensammlung ohne Wert, weil die Bezeichnungen für sich allein keinen Informationsgehalt haben und allgemein gebräuchlich sind. Von Bedeutung sind die Ortsbezeichnungen erst im Zusammenhang mit der Zuordnung der Daten innerhalb der Datenbank und der Möglichkeit, die Regionaldaten über die Codenummern abzurufen. Damit stellen sie zwar das ordnende Prinzip und ein Hilfsmittel dar, um die jeweiligen Regionaldaten zu erschließen. Sie sind damit Voraussetzung für die Annahme einer – geordneten - Datenbank i.S. von § 87 a UrhG. Diese Funktion reicht nach Auffassung des Senats jedoch nicht aus, um die Auflistung der Ortsbezeichnungen als wesentlichen Teil der Datenbank selbst werten zu können, zumal es nicht Aufgabe und Funktion der Datenbank ist, Informationen über Städte, Orte und Ortsteile zu liefern, sondern Auskünfte über Umsätze am pharmazeutischen Markt.

Zwar können nach Erwägungsgrund 20 der Richtlinie 96/9/EG über den rechtlichen Schutz von Datenbanken auch der Thesaurus, der Index und das Abfragesystem



unter den Schutz der Datenbank fallen. Bei der schlichten Aneinanderreihung von gängigen Ortsbezeichnungen handelt es sich aber weder um ein Abfragesystem, noch um einen Thesaurus.

Nach nochmaliger Überprüfung der Sach- und Rechtslage verneint der Senat auch eine mit einem Index vergleichbare Funktion. Ein Index besteht aus einer geordneten Zusammenstellung von Verweisen auf die den Inhalt bildenden Datensätze (Haberstumpf a.a.O. Rn. 170; Schrickler/Vogel a.a.O. § 87 a Rn. 11). Vorliegend verweist das Ortsverzeichnis nicht auf die den Inhalt bildenden Datensätze, etwa auf spezifische Arzneimittel, deren Umsätze oder sonstige statistische Zahlen, sondern zu einzelnen Kapiteln, in denen die eigentlich interessierenden Daten jeweils für bestimmte Regionen enthalten sind. Damit ist die Gebietsaufteilung der Funktion nach einem Überschriften- oder Inhaltsverzeichnis, nicht aber einem Index vergleichbar. Als bloßes Inhaltsverzeichnis stellt das Ortsverzeichnis keinen wesentlichen Teil der Datenbank dar, weil es ohne die restlichen Daten keine Funktion mehr hat. Die Übernahme des eine bloße Aneinanderreihung von Städte- und Ortsbezeichnungen enthaltenden Verzeichnisses erscheint deshalb ebenso wenig als Eingriff in den wesentlichen Teil einer Datenbank wie die Übernahme eines Inhaltsverzeichnisses eines Buches, auf dessen Grundlage ein völlig neuer Inhalt, etwa ein neues wissenschaftliches Werk oder ein neues Datenverzeichnis geschaffen wird. Das gilt zumal dann, wenn – wie hier – die Ordnungskriterien, auf denen das Inhaltsverzeichnis beruht, weitgehend vorgegeben sind und nur ein geringer Gestaltungsspielraum besteht.

Freilich sieht die Klägerin die Segmentierung deshalb als einen wesentlichen Teil ihrer Datenbank an, weil mit den einzelnen Gebietsbezeichnungen über die geographischen Segmente und damit über die regionale Aufteilung und Zuordnung der gesamten Datenmenge entschieden wird. Dabei handelt es sich jedoch nur um das hinter der Datenbank stehende gedankliche Ordnungssystem, das nicht als Teil der Datenmenge selbst erscheint.

Die Klägerin kann sich deshalb auch nicht darauf berufen, daß eine wiederholte oder systematische Vervielfältigung von nach Art und Umfang unwesentlichen Teilen einer Datenbank unzulässig ist, wenn die Nutzung einer normalen Auswertung der

Datenbank widerspricht oder berechnigte Interessen des Datenbankherstellers unzumutbar beeinträchtigt werden. Die Übernahme der Gebietsstruktur stellt auch keine Nutzung unwesentlicher Teile der Datenbank dar, weil es nicht um die Entnahme von Daten und die Auswertung eines spezifischen Informationsgehalts der Datenbank, sondern um die Übernahme der ordnenden Struktur geht. § 87 a ff. UrhG zielen aber nicht auf Nachahmungsschutz, sondern als Leistungsschutzrecht auf Investitionsschutz ab. Mit diesen Vorschriften soll die unrechtmäßige Ausnutzung eines von Dritten beschafften und dargestellten Datenbestandes, nicht aber die Art und Weise der Anordnung der Sammlung geschützt werden. Insbesondere entspricht es nicht dem Sinn und Zweck der §§ 87 a ff. UrhG, Dritten die Entwicklung eigener Datenbanken dadurch zu erschweren, dass ein bestimmter Aufbau der Datenbank als solcher monopolisiert werden soll.

3.) Der Klägerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch aber gem. § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes zu. Sie ist ungeachtet ihrer fehlenden Aktivlegitimation zur Geltendmachung urheberrechtlicher Ansprüche sachlich berechnigt, einen Unterlassungsanspruch aus § 1 UWG geltend zu machen. Die Anwendung des § 1 UWG ist neben den sondergesetzlichen Regelungen des Urheberrechtsgesetzes nicht ausgeschlossen, sofern besondere, außerhalb der Sonderschutztatbestände des Urheberrechtsgesetzes liegende Umstände hinzutreten, welche die beanstandete Handlung als unlauter im Sinne des § 1 UWG erscheinen lassen. In solchen Fällen ist der beeinträchtigte Wettbewerber als unmittelbar Verletzter deshalb grundsätzlich berechnigt, die ihm ( allein ) wegen der wettbewerbswidrigen Handlungsweise eines Dritten zustehenden Ansprüche ohne Mitwirkung der Miturheber geltend zu machen.

a) Die Übernahme einer fremden, nicht ( mehr ) unter Sonderrechtsschutz stehenden Gestaltungsform oder eines technischen Erzeugnisses kann nach § 1 UWG wettbewerbswidrig sein, wenn das Erzeugnis von wettbewerbllicher Eigenart ist und besondere Umstände hinzutreten, die den Nachbau unlauter erscheinen lassen.

Zwischen dem Grad der wettbewerblichen Eigenart, der Art und Weise und der Intensität der Übernahme sowie den besonderen Umständen besteht eine Wechselwirkung. Je größer die wettbewerbliche Eigenart und je höher der Grad der Übernahme ist, desto geringer sind die Anforderungen an die besonderen Umstände, die die Wettbewerbswidrigkeit begründen. Andererseits sind die Anforderungen an die wettbewerbliche Eigenart bei besonders anstößig erscheinender Nachahmung oder unmittelbarer Leistungsübernahme um so geringer ( Köhler / Piper, UWG, 3. Aufl. § 1 Rn. 601, 617, 645; BGH GRUR 02, 820, 821 m.w.N. – Bremszangen ).

b) Die von der Klägerin entwickelte und ihren Marktberichten zugrunde gelegte Segmentstruktur besitzt die für den Wettbewerbsschutz erforderliche hinreichende Eigenart, zumal sie – wie noch darzulegen sein wird – von der Beklagten unmittelbar übernommen worden ist. Ihre konkrete Ausgestaltung und einzelne Merkmale sind geeignet, die angesprochenen Verkehrskreise auf ihre betriebliche Herkunft bzw. ihre Besonderheiten hinzuweisen. Zwar decken sich die Anforderungen an die wettbewerbliche Eigenart nicht mit den sondergesetzlichen Schutzanforderungen. Wettbewerbliche Eigenart ist jedoch regelmäßig dann anzunehmen, wenn die sonderschutzrechtlichen Voraussetzungen einer ästhetischen oder erfinderischen Gestaltung erfüllt sind ( Köhler / Piper a.a.O. Rn. 605 m.w.N. ). Auf die Ausführungen zu § 4 Abs. 2 UrhG ( oben unter 1. a ) wird daher zunächst verwiesen. Die wettbewerbliche Eigenart kann aber auch in anderen als äußeren Gestaltungsmerkmalen erblickt werden. Sie kann bei der Übernahme von Datenbanken oder –beständen, etwa von Adressverzeichnissen, auch darin liegen, dass der Verkehr mit den Teilnehmereinträgen besondere Gütevorstellungen mit Blick auf die Vollständigkeit und Zuverlässigkeit verbindet ( BGH GRUR 99, 923, 926 – Tele-Info-CD ). Entsprechendes gilt auch hier. Die Datenbank der Klägerin ist am Markt derart weit verbreitet, dass die Beklagte und die Europäische Kommission von einem Industriestandard sprechen, auf den die Datenverarbeitungsanlagen der Industriekunden eingestellt sind. Bekanntheit im Verkehr kann die wettbewerbliche Eigenart verstärken ( BGH GRUR 01, 251, 253.– Messerkennzeichnung; GRUR 97, 308, 310 – Wärme fürs Leben ). Die Segmentstruktur genießt besondere Wertschätzung und besonders weite Verbreitung nicht zuletzt aufgrund des Umstandes, dass sie den Bedürfnissen der Abnehmer wegen der Einbeziehung der

Industrie bei ihrer Ausgestaltung in besonderer Weise entspricht. Auch aufgrund dieser Besonderheit ist die konkrete Segmentanordnung geeignet, auf die betriebliche Herkunft hinzuweisen und besondere Gütevorstellungen zu wecken. Für die Zubilligung ergänzenden Leistungsschutzes spricht schließlich, dass die Erstellung und Pflege der Datenbank Mühe und Kosten erfordert und für die Klägerin ein schutzwürdiger Besitzstand entstanden ist.

c) Die Beklagte hat die Datenbankstruktur der Klägerin unmittelbar übernommen. Unstreitig bestehen zwischen den beiden Segmentstrukturen nur geringfügige Abweichungen bei der Bezeichnung einzelner Orte und Ortsteile und vollständige Übereinstimmung bei der Segmentierung und Codierung selbst. Für eine unmittelbare Übernahme durch Erstellung einer Kopie spricht zweifellos, dass im Programm der Beklagten Fehler, die die Klägerin zwischenzeitlich beseitigt hat, noch vorhanden sind. Schließlich hat die Beklagte eine unmittelbare Leistungsübernahme nicht ernstlich in Abrede gestellt. In dem von ihr vorgelegten Sachverständigengutachten von Prof. Dr. N. [REDACTED] heißt es sogar ausdrücklich, sie habe sich die Datei der Klägerin als elektronische Datenbank von einem Pharmahersteller beschafft.

Zwar kommt es im Rahmen der gebotenen Gesamtbetrachtung auf eine Interessenabwägung der einzelnen Tatbestandselemente wettbewerbliche Eigenart, Nachbildung und besondere wettbewerbliche Umstände an, bei denen eine Wechselwirkung in dem Sinne besteht, dass die Anforderungen an eines der Merkmale mit davon abhängen, in welchem Maße und mit welcher Intensität die anderen beiden Merkmale verwirklicht sind. Bei der unmittelbaren Übernahme sind an die besonderen wettbewerblichen Umstände, die die Übernahme wettbewerbswidrig machen, regelmäßig geringere Anforderungen zu stellen als bei der lediglich nachschaffenden Übernahme. Die Zubilligung von Ansprüchen aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz rechtfertigt sich nach allem unter dem Gesichtspunkt der Behinderung. Durch die unmittelbare Übernahme der gesamten Segmentstruktur der Klägerin beabsichtigt die Beklagte ohne eigenen Aufwand an Zeit, Kosten und Mittel in einen von der Klägerin erschlossenen Markt einzudringen und sich an den guten Ruf der Produkte der Klägerin durch Übernahme einer identischen Kodierung und Segmentierung anzulehnen.

Dem steht nicht entgegen, dass die Struktur weitgehend auf vorgegebenen verwaltungspolitischen Kreis- und Stadtgrenzen sowie Postleitzahlbezirken beruht. Denn jedenfalls in der konkreten Ausgestaltung und Zuordnung dieser Segmente zueinander besitzt die Struktur ausreichende wettbewerbliche Eigenart, um sie gegen eine unmittelbare Leistungsübernahme zu schützen. Erst recht besteht für die Beklagte keine Notwendigkeit, auch das Codesystem der Klägerin zu verwenden. Vielmehr steht ihr gerade hier ein ( erster ) Gestaltungsspielraum offen, um Abstand zur Struktur der Klägerin zu wahren.

Die Beklagte kann sich demgegenüber nicht darauf berufen, dass es sich bei der von der Klägerin entwickelten Struktur um einen „Industriestandard“ handle. Die weite Verbreitung der Struktur infolge des besonderen wirtschaftlichen Erfolgs der Klägerin bewirkt nicht, dass die Struktur zum Allgemeingut wird, sondern dass sie sich – wie dargelegt – zu einem besonders schützenswerten Besitzstand entwickelte, in den Dritte jedenfalls nicht durch unmittelbare Übernahme im Wege der Raubkopie eingreifen dürfen.

d) Dem Unterlassungsantrag konnte in der gestellten Fassung stattgegeben werden, weil er sich auf die konkrete, derzeit von der Beklagten nach identischer Übernahme zugrunde gelegte Segmentstruktur bezieht und der Vertrieb des RPI in dieser Version in jedem Fall gegen § 1 UWG verstößt. Unschädlich ist, dass der Antrag selbst keine Einschränkungen hinsichtlich der Maßnahmen enthält, durch die eine wettbewerbswidrige Behinderung vermieden werden könnte. Denn die Klägerin kann das auf das Verletzungsverhalten bezogene Verbot grundsätzlich einschränkungslos begehren. Es ist Sache des Verletzers, einen Weg zu finden, der ihn aus dem Verbotsbereich herausführt ( BGH GRUR 02, 820, 823 – Bremszangen ).

Allerdings bemerkt der Senat in diesem Zusammenhang, dass der Beklagten oder Dritten die freie, selbständige Entwicklung einer Segmentstruktur, die ebenfalls auf der Einteilung nach Landkreisen, kreisfreien Städten und Postleitzahlbezirken beruht und deshalb ggfs. aus einer annähernd gleichen Anzahl von Segmenten besteht, nicht ohne weiteres untersagt werden könnte. Das Bestreben der Klägerin,

Wettbewerbern jede ähnliche bzw. aus ihren Strukturen abgeleitete Struktur zu untersagen, liefe im Ergebnis darauf hinaus, dass ein Wettbewerber z.B. keine Daten etwa für ein „Segment Insel Sylt“ vorsehen dürfte, weil sich ein entsprechendes Segment bereits bei der Struktur der Klägerin findet.

Eine so weitgehende Monopolisierung könnte die Klägerin für sich unter dem Gesichtspunkt des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes nach § 1 UWG keinesfalls beanspruchen. Insbesondere könnte es der Beklagten oder Dritten nicht zugemutet werden, eine den praktischen Anforderungen nur unzulänglich gerecht werdende Datenstruktur zu erstellen, nur um einen möglichst weiten Abstand von dem Produkt der Klägerin zu halten. Vielmehr können Abweichungen nicht verlangt werden, wo die Übereinstimmungen auf sachlich - technischen Anforderungen beruhen und unter Berücksichtigung des Freihaltebedürfnisses der Wettbewerber in diesen Merkmalen die angemessene Verwirklichung der technischen Aufgabe liegt ( vgl. Köhler / Piper a.a.O. Rn. 612 ).

4.) Dem auf § 1 UWG gestützten Unterlassungsanspruchs steht die – vom Gerichtshof aufgehobene - Entscheidung der Europäischen Kommission vom 3. Juli 2001 nicht entgegen. Die Geltendmachung eines wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruches aus § 1 UWG wegen wettbewerbswidriger Behinderung ist unter Mißbrauchsgesichtspunkten nicht zu beanstanden. Zwar ist der Einwand der „unclean hands“ gegenüber der Durchsetzung wettbewerbsrechtlicher Individualansprüche nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Der Anspruch aus § 1 UWG beruht indes gerade auf dem anstößigen Verhalten der Beklagten. Kein Wettbewerber muss jedoch eine wettbewerbsrechtlich anstößige, unmittelbare Leistungsübernahme hinnehmen. Selbst wenn die Klägerin – wie die Europäische Kommission meint – ggfs. zwangsweise zur Erteilung von Lizenzen verpflichtet wäre, berechtigte dies die Beklagte nicht zur Herstellung von Raubkopien. Hinzu kommt, dass die Beklagte ihre aktive Vertriebstätigkeit zwischenzeitlich auf eine andere Gesellschaft übertragen hat. Letztlich könnte der Klägerin derzeit ein missbräuchliches Verhalten wegen Lizenzverweigerung aber auch deshalb nicht vorgeworfen werden, weil sie infolge der von der Beklagten geltend gemachten und vom Senat bejahten Miturheberschaft nicht in der Lage ist, ohne die Mitwirkung der weiteren Urheber Lizenzen zu erteilen und

derzeit nicht feststeht, ob diese ihre Einwilligung freiwillig erteilen würden.

Die Geltendmachung von wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsansprüchen ist bei dieser Sachlage so offensichtlich keine mißbräuchliche Behinderung im Sinne von Art. 82 EG – Vertrag, dass es einer Klärung dieser Rechtsfrage durch den EuGH nicht bedarf.

5.) Die Kosten ihrer erfolglosen Berufung trägt die Beklagte nach § 91 Abs. 1 ZPO.

Die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO sind nicht gegeben.

Soweit der Senat einen Anspruch aus § 1 UWG bejaht, beruht die Entscheidung auf der Anwendung der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Einzelfall und hat keine grundsätzliche Bedeutung. Auch zur Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung ist die Zulassung der Revision nicht veranlasst.

Die nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung von beiden Parteien eingereichten Schriftsätze geben keinen Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung ( § 156 ZPO ).

11 U 67/00

Abschrift

11 U 67/2000  
2/3 0 283/00 LG Ffm.



Verkündet laut Protokoll  
am 17.9.2002  
[REDACTED] Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

## OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN

### IM NAMEN DES VOLKES

#### URTEIL

In dem Rechtsstreit

Pharma [REDACTED]

Beklagte und Berufungsklägerin,

-Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [REDACTED]

gegen

Health [REDACTED]

Klägerin und Berufungsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [REDACTED]

Frankfurt am Main -



hat der 11. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main auf die mündliche Verhandlung vom 23. Juli 2002 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und die Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und [REDACTED]

für **Recht** erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 12. Oktober 2000 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand:**

Die Klägerin beansprucht urheberrechtlichen und wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz für einen Marktbericht zur Auswertung von Umsätzen der pharmazeutischen Industrie.

Beide Parteien befassen sich mit der Erhebung und Aufbereitung von Daten des pharmazeutischen Marktes. Die Klägerin erstellt und vertreibt auf CD - ROM und in gedruckter Form die regionalen Marktberichte „RPM 1860“ und „RPM 3000“. Die jeweilige Zahl steht dabei für die Anzahl der geographischen Zonen, in die das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland eingeteilt ist. Die Beklagte gibt die „Regionale Pharmainformation - RPI“ heraus.

Die Marktberichte enthalten u. a. die Umsatz- und Absatzentwicklungen der in der Bundesrepublik Deutschland vertriebenen Medikamente und dienen der pharmazeutischen Industrie vornehmlich zur Steuerung und Organisation ihres Außendienstes. Dabei müssen aus datenschutzrechtlichen Gründen die Angaben für mindestens drei Apotheken zusammengefasst werden. Um trotzdem möglichst präzise und differenzierte Zahlen zu erhalten, werden die Daten für begrenzte geographische Einheiten ( Segmente ) zusammengefasst. Die zugrunde liegenden Umsatz- und Absatzzahlen erhalten die Parteien von den Apothekengroßhändlern in der Bundesrepublik aufgrund vertraglicher Vereinbarung.

Die Klägerin begann 1968, Marktdaten für einzelne regionale Bezirke zu ermitteln. Dabei unterteilte sie das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland zunächst in 418, später in 536 Segmente. 1989 wurde diese Segmentstruktur überarbeitet und das Gesamtgebiet in 1000 Segmente unterteilt. Zugleich führte die Klägerin ein 7-stelliges Kennziffersystem ein, bei der jede 7-stellige Ziffer, von der jedenfalls die beiden ersten Stellen auf den Kreis - Gemeinde -Schlüssel zurückgehen, für ein bestimmtes Segment steht.

Anlässlich der Einführung der 5-stelligen Postleitzahlen wurde die Struktur des RPM 1000 überarbeitet und eine Segmentstruktur mit 1845 Segmenten, die die Klägerin ab

1. Januar 1994 auf den Markt brachte (Bl. 24ff d.A.), entwickelt.

Die Weiterentwicklung der Gebietsstrukturen fand 1989 und 1993 unter Mitwirkung eines Arbeitskreises statt, dem neben Mitarbeitern der Klägerin Repräsentanten der pharmazeutischen Industrie angehörten. Wegen der Einzelheiten zum Wahlmodus der Repräsentanten wird auf die Informationsbroschüre zur Arbeitskreiswahl vom 13.5.1993 (Anlage B 4 zum Schrifts. d. Bekl. v. 25. 5. 2001 ), wegen der Tätigkeit des Arbeitskreises im Übrigen auf die bei den Akten befindlichen Sitzungs- und Ergebnisprotokolle ( Bl. 484 - 488; 502 - 516; Anl. B 5 zum Schrifts. v. 25.5.2001; 1137 - 1160 d.A.) Bezug genommen. Die Segmentabgrenzungen selbst wurden auch in Arbeitsgruppen ( Workshops) erörtert, an denen vornehmlich Außendienstmitarbeiter der pharmazeutischen Industrie wegen ihrer besonderen Kenntnisse der örtlichen Verhältnisse teilnahmen. Auf die Anlage B 5 sowie das Einladungsschreiben vom 9.6.1993 ( Bl. 489 ff) wird insoweit verwiesen. In einem Rundschreiben vom 8.10.1993 an alle Kunden teilte die Klägerin u.a. mit: „Die Neustrukturierung wurde in regionalen Workshops vorgenommen, um eine für alle Kunden sinnvolle Weitersegmentierung zu gewährleisten. Die Teilnehmer an diesen Workshops bestanden aus Außendienstmitarbeitern der Mitgliedsfirmen des RPM - Arbeitskreises. Diese nutzten ihre speziellen Ortskenntnisse zur Segmentierung, so dass Sie das Marketinginstrument RPM auch künftig effizient in der Praxis einsetzen können“. Weiter heißt es in dem Schreiben : „Generell erfolgte die Zuordnung von Orten zu Segmenten auf der Basis der neuen Postleitzahlen sowie der PLZ - Ortskombinationen“ ( Bl. 491 d.A.). Die Beiträge des Arbeitskreises und der Arbeitsgruppen sind zwischen den Parteien nach Art und Umfang streitig.

Ende 1997 begann die Überarbeitung der Struktur. 1998 stellte die Klägerin die heutige Struktur mit 1.860 Segmenten vor. Daneben bietet sie den „RPM 3000“ mit einer Unterteilung in 2.847 Segmenten an. Wegen eines Ausdrucks des „RPM 1000“ von 1990 wird auf Bl. 20 ff d.A., wegen des „RPM 1860“ aus 2000 wird auf Bl. 85 ff d.A. Bezug genommen. Die wiedergegebenen Ausdrücke enthalten für jedes einzelne Segment statistische Angaben u.a. über die Einwohnerzahlen sowie die Zahl der Arztpraxen, Apotheken, Krankenhäuser und Krankenhausbetten. Die Bezieher der regionalen Marktberichte erhalten von der Klägerin anstelle dieser allgemein - statistischen Daten die aktuellen Umsatzdaten für jedes einzelne Arzneimittel.

Wegen des Inhalts eines solchen Marktberichts wird auf den Ausdruck Bl. 140 ff d.A. verwiesen. Die Apothekengroßhändler liefern der Klägerin die Daten in der von ihr vorgegebenen Segmentstruktur mit entsprechender geographischer Untergliederung.

Die Gebietsstruktur des RPM 1860 beruht u.a. auf Daten aus dem Ortsverzeichnis der Deutschen Bundespost, des Statistischen Bundesamtes (Verwaltungsgliederung, Einwohnerzahl), auf internen Statistiken der Klägerin über die Verteilung der Ärzte und Apotheken in Deutschland, Kartenmaterial und Informationen über die regionale Organisation der Kassenärztlichen Vereinigungen (KV), nach Behauptung der Klägerin ferner auf soziodemographischen Daten. Die Grenzen der einzelnen Segmente stimmen teilweise – nach Behauptung der Beklagten in 487 Fällen - mit einem Postleitzahlbezirk überein. Teilweise sind zwei Postleitzahlenbezirke – nach Behauptung der Beklagten in 399 Fällen - zu einem Segment zusammengefasst. Nach Behauptung der Klägerin stimmen die Grenzen von 534 Segmenten nicht mit dem Grenzverlauf eines oder mehrerer Postleitzahlenbezirke überein.

Die Klägerin hat die von ihr verwendete Gebietsstruktur ihren Marktberichten zugrunde gelegt, aber auch unentgeltlich an Kunden, Apothekenrechenzentren und Kassenärztliche Vereinigungen verteilt. Die Kunden der Klägerin haben ihre Vertriebs- und EDV-Struktur auf diese Struktur abgestimmt.

Die Beklagte ist Anfang 1998 von dem ehemaligen Geschäftsführer der Klägerin, L. [REDACTED], gegründet worden. Ursprünglich hatte sie für ihre Marktberichte eine Untergliederung des Gebietes der Bundesrepublik Deutschland in 2201 Segmente gewählt. In dieser Formatierung erwies sich das von ihr gelieferte Datenmaterial als schwer absetzbar, weil es nicht mit der eingeführten Gebietsaufteilung der Klägerin in 1860 Segmente übereinstimmt. Die Beklagte ging daher ebenfalls zu einer Gebietsstruktur von 3000 bzw. 1860 Segmenten über ( Bl. 194 ff. d. A.). Bei ihrer Struktur mit 1860 Segmenten weichen 30 Gebietsbezeichnungen von denjenigen der Klägerin ab, während die verwendeten Zahlencodes zur Kennzeichnung des jeweiligen Gebiets vollständig übereinstimmen. In den von der Beklagten in ihrer Datenbank verwendeten Gebietsbezeichnungen sind noch Fehler enthalten, die die Klägerin versehentlich in ihrer Datenbank RPM 1860 gemacht und zwischenzeitlich korrigiert hat. Wegen der Einzelheiten hierzu wird auf die Darstellung im Tatbestand

des erstinstanzlichen Urteils, S. 4 oben, Bezug genommen.

In einem Verfahren zwischen der amerikanischen Muttergesellschaft der Klägerin und dem amerikanischen Unternehmen ██████ Health nach Art. 82 EG - Vertrag hat die Kommission der Europäischen Gemeinschaften mit Beschluss vom 3.7.2001 als einstweilige Maßnahme angeordnet, dass die Muttergesellschaft der Klägerin auf Ersuchen allen derzeit auf dem deutschen Markt für deutsche regionale Umsatzdienste befindlichen Unternehmen eine Lizenz für die Nutzung der 1860 Segment-Struktur einräumen müsse. Mit Beschluss vom 10.8.2001 hat der Präsident des Gerichts der ersten Instanz die Wirksamkeit dieser Kommissionsentscheidung bis zur Verkündung eines endgültigen Beschlusses im Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz ausgesetzt. Auf die Entscheidung der Kommission und des Gerichts erster Instanz ( Bl. 716 - 764; 926 - 936 ) sowie die jeweiligen deutschsprachigen Übersetzungen ( Bl. 787 - 864; 1 000 - 1 013 d.A.) wird Bezug genommen. Letztere Entscheidung hat der Präsident des Europäischen Gerichtshofs zwischenzeitlich durch Beschluss vom 11.4.2002 bestätigt.

Die Klägerin ist der Auffassung, die 1860 Segment -Struktur sei eine persönliche geistige Leistung und genieße als Datenbank Urheberschutz gem. §§ 4, 2 Abs. 2 UrhG. Daneben stünden ihr Leistungsschutzrechte gem. §§ 87 a ff UrhG und Unterlassungsansprüche aus § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt der Behinderung zu. Sie hat behauptet, sie habe für die Erstellung der Datenbank „Regionaler pharmazeutischer Markt RPM 1860“ erhebliche Investitionen getätigt. Dies gelte auch für die Marktsegmentierung. Insgesamt habe sie für die Datenbank in den Jahren 1970 bis 1999 rund 23,9 Millionen DM aufgewandt. Auf die Entwicklung und laufende Überarbeitung der Segmentstruktur entfielen hiervon 8,4 Millionen DM. Der Personalaufwand für die Weiterentwicklung der Segmentstruktur in den Jahren 1993 bis 1999 habe etwa 160.540 DM betragen.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu

500.000 DM, und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, eine Ordnungshaft, oder eine Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollziehen an ihrem Vorstand, zu unterlassen, die Computer-Datenbank „Regionale Pharmainformation RPI“ mit der in der Anlage A zu diesem Urteil wiedergegebenen, aus 1860 Segmenten bestehenden Gebietsaufteilung und/oder unter Verwendung des in Anlage A wiedergegebenen 6-stelligen Gebiets-Zahlencodes zu bewerben, anzubieten und/oder in den Verkehr zu bringen bzw. bewerben, anbieten und/oder in den Verkehr bringen zu lassen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Aktivlegitimation der Klägerin bestritten und vorgetragen, nicht die Klägerin, sondern die pharmazeutische Industrie habe die 1860-iger Struktur durch die in die Arbeitskreise und Workshops entsandten Repräsentanten und Mitarbeiter geschaffen. Die Klägerin selbst könne als juristische Person nicht Inhaberin urheberrechtlicher Ansprüche sein. Solche bestünden ohnedies nicht, weil es sich bei der Marktsegmentierung um freies Allgemeingut handele. Die Strukturierung folge allgemein zugänglichen Daten und stimme im wesentlichen mit den Grenzen der politischen Gemeinden und den Postleitzahlbezirken überein. Für die Zuerkennung von Urheberrechtsschutz fehle es ihr an der erforderlichen individuellen Gestaltung. Überdies handele es sich bei der Gebietsstrukturierung nicht um die eigentliche Leistung der Parteien. Diese bestehe in der Aufbereitung der Pharma-Daten. Die Gebietsstrukturierung sei auch kein wesentlicher Teil im Sinne von § 87 a UrhG. Infolge des kostenlosen Verteilens durch die Klägerin sei die Struktur zum Industriestandard geworden.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Wegen der Begründung wird auf das Urteil vom 12. Oktober 2000 (Bl. 387 ff) Bezug genommen. Gegen das ihr am 23. Oktober 2000 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 23. November 2000 Berufung eingelegt und diese am 19. Dezember 2000 begründet.

Sie trägt vor, die Entscheidung des Landgerichts sei schon deshalb verfehlt, weil sie, die Beklagte, keine Daten aus der Datenbank der Klägerin übernommen habe. Die in ihrer Datenbank enthaltenen Daten habe sie, die Beklagte - wie unstreitig ist - auf eigene Kosten von Datengroßhändlern erworben und aufbereitet. Tatsächlich gehe es daher allein um die Anordnungsstruktur. Die 1860-iger Struktur als solche erfülle jedoch nicht die Voraussetzungen des § 2 UrhG. Es fehle an einer wahrnehmbaren Formgestaltung der Struktur. Erst recht erfülle der 7-stellige Zahlencode, mit dem die einzelnen Segmente gekennzeichnet werden, nicht die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 UrhG. Die Datenbank RPM 1860 stelle weder in der Auswahl noch in der Anordnung der einzelnen Elemente eine persönliche geistige Schöpfung der Klägerin dar. Sie sei auf Vollständigkeit angelegt. Die erforderliche Schöpfungshöhe könne also gerade nicht durch die Auswahl der Daten erreicht werden. Die Gestaltungsmöglichkeiten zur Strukturierung der Segmente seien vorgegeben, weil eine Grenzziehung nur entlang der Grenzen der Postleitzahlgebiete möglich sei. Die Struktur basiere ausschließlich auf den amtlichen Postleitzahlenbezirken bzw. der Zusammenfassung mehrerer Bezirke zu Gruppen. Die weiteren an die Gebietsstruktur angelegten Kriterien engten den verbleibenden Gestaltungsspielraum so ein, dass keine Wahlfreiheit mehr bestanden habe, die Grundlage eines individuellen Schaffens sein könne. Größe und Grenzen der Segmente seien durch das Erfordernis, die Patientenwanderung zu berücksichtigen, vorgegeben. Mit dem Wanderverhalten der Patienten ginge auch die Berücksichtigung der infrastrukturellen Gegebenheiten einher. Die Außendienstmitarbeiter der Arzneimittelhersteller benötigten eine Gebietsstruktur, die eine vernünftige Routenplanung gestatte. Die Klägerin habe nicht vorgetragen, dass sie einen noch irgendwie darüber hinaus verbleibenden Gestaltungsspielraum für eine persönliche geistige Schöpfung genutzt habe. Die Datenstrukturierung gehe über eine rein handwerkliche Leistung nicht hinaus. Bereits die Art der Grenzfestlegung beweise, dass die Segmentstruktur durch die Natur der Sache und durch Logik und Zweckmäßigkeit vorgegeben sei. Das gelte auch von der Abwägung der einzelnen Kriterien. Entgegen der Behauptung der Klägerin treffe es nicht zu, dass sie sich bei der heutigen Grenzziehung von der vorgegebenen Grenzziehung durch politische Grenzen und Postleitzahlbezirke deutlich entfernte habe. Die Struktur sei nichts anderes als eine Zusammenfassung der

bereits bestehenden und öffentlich zugänglichen amtlichen Postleitzahlenbezirke zu übergeordneten Segmenten. Alle Segmente verliefen exakt entlang der Grenze von Postleitzahlenbezirken. 487 Segmente seien mit einem einzigen Postleitzahlenbezirk identisch, 399 Segmente bestünden aus der Zusammenlegung von zwei Postleitzahlenbezirken. Die Klägerin habe sich in eigenen Präsentationen selbst gerühmt, dass die Struktur auf den Postleitzahlenbezirken aufbaue. Es sei das nahe liegende Interesse der pharmazeutischen Industrie, möglichst präzise, aktuelle und aussagekräftige Daten über die regionalen Verkäufe der eigenen Präparate und derjenigen der Wettbewerber in Erfahrung zu bringen. Diese Interessen und Bedürfnisse gäben die Gestaltung und Aufbereitung der Daten vor. Da aus datenschutzrechtlichen Gründen mindestens drei Apotheken zusammengefasst werden müssten, seien zwangsläufig wenigstens drei Apotheken zu einem Segment zusammen zu führen. Da die Daten den Zweck verfolgten, der Industrie Erkenntnisse über die Medikamentenabsätze auf lokaler Ebene und damit Auskunft über Erfolg oder Misserfolg des Außendienstes zu geben, sei eine Orientierung an den Außendienstbezirken nahe liegend, was den Rückgriff auf räumliche Gebietsaufteilungen und dort die kleinste Gliederungseinheit, nämlich Postleitzahlenbezirke, nahe lege. Andernfalls sei die örtliche Zuordnung von Apotheken, Ärzten und Krankenhäusern an Hand öffentlicher Materialien nicht nachvollziehbar. Die Erhebung und Vermittlung regionaler Verkaufsdaten entsprechend einer an Hand der Postleitzahlbezirke gebildeten Segmentstruktur sei auch im europäischen Ausland gebräuchlich. Die Möglichkeit individuellen Werkschaffens scheidet aus, wo es allein um die Anwendung von Fachkenntnissen und Erfahrungssätzen gehe oder die Auswahl und Anordnung des dargebotenen Stoffes durch eindeutige praktische Bedürfnisse vorgezeichnet sei. Selbst wenn im Einzelfall mehrere Lösungen zur Bildung eines Segments theoretisch denkbar seien, orientiere sich die Entscheidung immer an objektiven Kriterien. Jede einzelne der alternativen Lösungen habe ihre Rechtfertigung durch den im Arbeitskreis hergestellten Konsens gefunden.

Selbst wenn man der Segmentstruktur Urheberschutz zubilligen wolle, sei die Klägerin jedenfalls nicht aktivlegitimiert. Die Beteiligung der Mitarbeiter der Klägerin an der Erstellung der Segmentstruktur habe sich weitestgehend auf organisatorische



Hilfestellungen beschränkt. Die eigentliche sachliche Arbeit sei von dem Arbeitskreis und in den Workshops erbracht worden. Der Arbeitskreis sei nicht nur ein informell beratendes Gremium gewesen. Die Mitglieder des Arbeitskreises hätten die Segmentbildung durch Beschlussfassung selbst vorgenommen und seien von den in den jeweiligen Regionen tätigen Außendienstmitarbeitern ihrer Unternehmen unterstützt worden. Nur die vor Ort tätigen Außendienstmitarbeiter hätten die erforderlichen Kenntnisse der Infrastruktur des jeweiligen Gebietes, um etwa dem Phänomen der Patientenwanderung Rechnung zu tragen. Die Neustrukturierung sei in regionalen Workshops vorgenommen worden, um eine für alle Firmen sinnvolle Weitersegmentierung zu gewährleisten. Auch nach den Recherchen der Europäischen Kommission habe der Arbeitskreis eine wesentliche, wenn nicht sogar die entscheidende Rolle bei der Entwicklung der 1860 er Struktur gespielt. Die Klägerin habe sich gegenüber der pharmazeutischen Industrie sogar verpflichtet, deren Vorgaben zu übernehmen. Spätestens ab dem Jahr 1988 sei der Arbeitskreis aktiv in die Entwicklung der 1000 Segment -Struktur eingebunden gewesen. Dabei seien die Segmente in zum Teil langwierigen Diskussionen festgelegt worden. Anlass für die spätere 1846 er Struktur sei allein die Einführung der 5-stelligen Postleitzahlen gewesen. Bei der späteren Überarbeitung der Segment - Strukturen sei in gleicher Weise wie bei der Entwicklung der 1000 Segment - Struktur vorgegangen worden. Auch hier hätten die Außendienstmitarbeiter der Kunden der Klägerin die Segmentgrenzen weitgehend vorgegeben. Der Übergang von der 1000 er zu der 1845 er und schließlich zu der 1860 er Struktur sei eine durch die äußeren Umstände gebotene Notwendigkeit und nicht Ausdruck kreativen Schaffens der Klägerin gewesen. Besonders eng sei die Abstimmung der Klägerin mit der pharmazeutischen Industrie bei der Segmentierung der neuen Bundesländer gewesen. Das Ob, Wann und Wie sei im Arbeitskreis beschlossen, die konkrete Ausgestaltung der Segmentstrukturen dann durch Außendienstmitarbeiter in Beschlussvorlagen vorgestellt worden.

Ebenso wenig könne die Klägerin Unterlassungsansprüche auf § 87 b UrhG stützen, weil sie, die Beklagte, weder die Datenbank insgesamt noch einen wesentlichen Teil davon vervielfältigt habe. Die Segmentstruktur sei noch keine Datenbank, sondern lediglich das Kriterium für die Datenanordnung. Eine Struktur könne von ihrer Natur

her nur durch ein Urheberrecht, das eine geistige Leistung zum Inhalt habe, geschützt werden. Sei dies nicht der Fall, dürfe § 87 b UrhG nicht herangezogen werden.

Jedenfalls sei die Klägerin nicht als Herstellerin des relevanten Teils der Datenbank anzusehen. Denn mit der ursprünglichen, an politischen Grenzen angelehnten Struktur könnten keine erheblichen Aufwendungen verbunden sein, die aktuelle Struktur sei im wesentlichen von dem Arbeitskreis entwickelt worden. Jedenfalls überstiegen die für die Gewinnung der aktuellen Daten erforderlichen regelmäßigen Aufwendungen die für die Segmentierung erforderlichen Aufwendungen um ein Mehrfaches. Zur weiteren Unterstützung ihrer Rechtsauffassung nimmt die Beklagte Bezug auf ein Privatgutachten von Prof. Dr. N. [REDACTED] Anlagenkonvolut zum Schriftsatz vom 25.05.2001 - GA III hinten).

Selbst wenn man Urheber- und Leistungsschutzrechte an der Datenbank unterstelle, könne sich die Klägerin, so meint die Beklagte weiter, aber nicht darauf berufen. Denn die Klägerin nehme auf dem relevanten Markt der Datendienstleister für die pharmazeutische Industrie eine beherrschende Stellung ein, die sie i.S. von Art. 82 EG - Vertrag missbrauche, weil sie sich ohne sachlichen Grund weigere, Dritten Nutzungsrechte an den vermeintlich urheberrechtlich geschützten Segmentstrukturen einzuräumen. So habe die Klägerin gegenüber [REDACTED] Health GmbH & Co. KG im September 2 000 eine Lizenzerteilung abgelehnt. Die 1860-iger Struktur der Klägerin sei ein Industriestandard, wie auch die Europäische Kommission bei ihren Ermittlungen festgestellt habe. Dritten sei es deshalb unmöglich, eine völlig andere als die 1860 er Struktur anzubieten. Es handele sich daher um eine „wesentliche Einrichtung“, zu der der Zugang nicht verweigert werden dürfe. Die Beklagte bezieht sich insoweit auf die Entscheidung der Europäischen Kommission und meint, in der Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen bei gleichzeitiger Verweigerung eines einfachen Nutzungsrechts liege eine Verletzung des Art. 82 EG – Vertrag. Die Zuerkennung eines urheberrechtlichen Unterlassungsanspruchs sei damit unvereinbar. Die ( vorläufige ) Auffassung der Kommission sei bei der Entscheidung über die Unterlassungsansprüche zu berücksichtigen. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs dürften sich nationale Gerichte mit ihren Urteilen nicht in Widerspruch zu einer auch nur denkbaren Entscheidung der Kommission setzen.

Hilfsweise regt die Beklagte eine Vorlage der in ihrem Schriftsatz vom 25.5.2001, S. 44 – 46 ( Bl. 664 ff. d. A. ) formulierten Fragen zur Vorabentscheidung an den Europäischen Gerichtshof an.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts vom 12. Oktober 2000 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin trägt vor, bei der Erstellung der Segmentstrukturen hätten schöpferische Gestaltungsmöglichkeiten bestanden, weil im Einzelfall habe entschieden werden müssen, welche Faktoren bei der Wahl bestimmter Segmente zu berücksichtigen seien. So habe sie, die Klägerin, bei der Erstellung der Datenbank u.a. darauf geachtet, dass Orte oder Stadtteile mit einer Arztpraxis, aber ohne Apotheke, möglichst mit den Apotheken in einem Segment zusammengefasst werden, in denen voraussichtlich die Rezepte eingelöst werden. Zugleich seien auch andere Faktoren wie beispielsweise natürliche Gegebenheiten (Flüsse, Wälder) berücksichtigt worden. Zu den berücksichtigten Faktoren hätten auch soziodemographische Daten (Bevölkerungsentwicklung, Anzahl und Verteilung der Ärzte, Apotheken und Krankenhausbetten ) gehört. Im Einzelfall habe sie entscheiden müssen, welchem Kriterium bei einem Spannungsverhältnis größere Bedeutung beigemessen werden solle. Dabei sei teilweise der Faktor „Patientenwanderung“ stärker gewichtet worden als der Faktor „homogene Apothekenverteilung“.

Die Segmente ergäben sich keineswegs aus den Postleitzahlen. Die Segmentstruktur weiche in vielen Fällen von der postalischen Organisation ab, wenn regionale Gegebenheiten eine andere Einschätzung ergeben hätten. Für die Unterteilung des Gebietes der Bundesrepublik zur Erstellung und Konzeption einer Pharmadatenbank existierten ganz verschiedene Möglichkeiten. Hierfür gebe es nicht ein objektiv richti-

ges Ergebnis. Es seien zahlreiche abweichende Strukturen denkbar. Angesichts von 8.266 Postleitzahlengebieten, 19.700 Postorten und 13.850 Gemeinden sei die Behauptung der Beklagten, allein eine Aufteilung in 1860 Segmente sei sinnvoll, nicht aber größere oder kleinere Unterteilungen, nicht nachvollziehbar. Die Beklagte habe selbst eine alternative Struktur geschaffen. Dass sie damit keinen wirtschaftlichen Erfolg gehabt habe, schließe die Möglichkeit anderer Aufteilungen nicht aus. Auch Benennung und Codierung der Segmente zeugten vom individuellen Schaffen, weil dabei teilweise ungewöhnliche Bezeichnungen unter Berücksichtigung des örtlichen Sprachgebrauchs gewählt worden seien.

Sie, die Klägerin, sei auch aktivlegitimiert, weil ihre Arbeitnehmer ihr die ausschließlichen Nutzungsrechte an den von ihnen geschaffenen Leistungsergebnissen eingeräumt hätten. Ihre Aktivlegitimation bestehe unabhängig von dem Umfang der Mitwirkung des Arbeitskreises. Dieser habe lediglich Ideen und Anregungen zu den Grenzziehungen der Segmente beigetragen, was einer Alleinurheberschaft der Klägerin nicht entgegenstehe. Seine Beschlüsse seien für sie, die Klägerin, keineswegs bindend gewesen. Es sei überhaupt nur ein geringer Teil der Segmentänderungen im Rahmen des Arbeitskreises zur Sprache gekommen. Bei der Erstellung der Segmentstruktur habe sie sich im Jahre 1993 zwar der Kenntnisse und Anregungen des von ihr geschaffenen „RPM“-Arbeitskreises bedient. Diese habe sie, die Klägerin, aber nach freiem Ermessen eingesetzt. Der Arbeitskreis sei ein lediglich informell beratendes Gremium gewesen, das Änderungsvorschläge diskutiert und unterbreitet habe. Sie, die Klägerin, habe den Gegenstand der Diskussion bestimmt und entschieden, ob und welche Anregungen sie umsetzen wolle. Sofern sie den Arbeitskreis mit einer Neustrukturierung für bestimmte Gebiete beauftragt habe, seien die Arbeitsergebnisse von ihr jeweils einer kritischen Prüfung unterzogen und in den meisten Fällen nicht übernommen worden.

Ihre Datenbank, so meint die Klägerin, genieße neben dem urheberrechtlichen Schutz auch Schutz als Datenbank gemäß §§ 87 a ff UrhG sowie ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz. Sie, die Klägerin, sei Herstellerin der Datenbank, weil sie die Initiative zur Herstellung ergriffen, sie organisatorisch betreut und mit der Investition auch das wirtschaftliche Risiko getragen habe. Sie habe deshalb das ausschließliche Recht, die Datenbank insgesamt oder in einem nach Art und

Umfang wesentlichen Teil zu vervielfältigen und zu verbreiten. Die Segmentstrukturen stellten einen wesentlichen Teil ihrer Datenbank dar, weil die Verkaufsdaten ohne diese Strukturen wertlos seien. Ergänzend macht sich die Klägerin zur Stützung ihrer Rechtsposition die Ausführungen in einem von ihr vorgelegten Privatgutachten von Prof. Dr. Sch[REDACTED] (Bl. 937 ff.) nebst Ergänzungsgutachten (Bl. 1600ff d.A.) zu eigen.

Der Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen könne, so meint die Klägerin weiter, auch nicht mit dem Einwand der missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung begegnet werden. Zwar habe die EU-Kommission den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung in ihrer nicht rechtskräftigen Eilentscheidung festgestellt. Die Entscheidung betreffe aber nicht den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits. Denn die Kommission gehe davon aus, dass sie, die Klägerin, zur Erteilung einer Lizenz verpflichtet sei. Sie sehe damit nicht in der Geltendmachung von Schutzrechten, sondern in der Verweigerung einer gebührenpflichtigen Lizenz ein missbräuchliches Verhalten. Dies setze voraus, dass der Klägerin Urheber- und Leistungsschutzrechte zustünden. Die Entscheidung der Kommission sei aber auch nicht haltbar, weil ihre Position zum Verhältnis von Urheber- und Wettbewerbsrecht rechtsirrig sei. Da die Beklagte gerade auf dem Markt tätig werden wolle, auf dem der Klägerin Urheber- und Leistungsschutzrechte zustünden, könne nicht vom Mißbrauch einer beherrschenden Stellung ausgegangen werden. Für den Fall einer Vorabanfrage regt die Klägerin hilfsweise an, dem Europäischen Gerichtshof auch die in ihrem Schriftsatz vom 14.8.2001, S. S.11 (Bl. 875 d. A. ) formulierten Fragen vorzulegen.

Der Senat hat Beweis erhoben gem. Beweisbeschluss vom 6.11.2001 (Bl. 1165 f. d.A.). Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschriften vom 11.1.2002 (Bl. 1239 - 1272 d.A.), vom 22.2.2002 (Bl. 1338 - 1343 ( und vom 23.7.2002 (Bl. 1624 - 1630 d.A. ) Bezug genommen.

Ergänzend wird zur Darstellung des Sach- und Streitstands auf die in beiden Instanzen bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung am 23.7.2002 gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

**Entscheidungsgründe:**

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

1.) Soweit das Landgericht den Unterlassungsanspruch auf §§ 97, 4 UrhG gestützt hat, folgt dem der Senat allerdings nicht. Denn die Klägerin ist insoweit nicht aktivlegitimiert.

a) Zwar geht der Senat - wie das Landgericht - davon aus, dass es sich bei dem Marktbericht „RPM 1860“ um eine Datenbank i.S. von § 4 Abs. 2 UrhG handelt. Nach § 4 Abs. 1 UrhG genießen Sammelwerke als solche Urheberrechtsschutz, wenn die darin enthaltenen Werke, Daten oder sonstigen unabhängigen Elemente aufgrund ihrer Auswahl oder Anordnung eine persönliche geistige Schöpfung sind.

Die von der Klägerin in Zusammenarbeit mit dem Arbeitskreis gewählte konkrete Aufgliederung in Segmente vermittelt den hinreichenden Ausdruck der Individualität des Urhebers des Sammelwerkes. Durch die Individualität unterscheidet sich das urheberrechtlich geschützte Werk von der nicht geschützten Masse des alltäglichen, der rein handwerklichen, routinemäßigen Leistung. Eine Auswahl oder Anordnung, die jeder so vornehmen würde, begründet kein individuelles Schaffen. Ergibt sich die Auswahl oder Anordnung aus der Natur der Sache oder ist sie durch Zweckmäßigkeit oder Logik vorgegeben, so ist kein Raum für individuelles Schaffen

(Schricker/Löwenheim, UrhG 2. Aufl. § 4 Rn. 9 m.w.N.; Nordemann, Urhebergesetz, 9. Auflage, § 4 Rn. 3; Möhring-Nicolini/Hallberg, Urheberrecht, 2. Auflage, § 4 Rn. 21).

Zwar erfolgt die Zuordnung der Daten in Segmente und deren Grenzziehung unter Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten, weil die Kunden der Klägerin möglichst spezifische, aussagekräftige Informationen erhalten wollen. Dieser Umstand steht der Annahme eines urheberrechtlich geschützten Werkes jedoch nicht entgegen. Ausschlaggebend für die Schutzfähigkeit der Segmentstruktur i.S. von § 4 UrhG ist, dass bei einzelnen Entscheidungen unterschiedliche Kriterien berücksichtigt und wiederum unterschiedlich gewichtet werden können, wie etwa die geographische Lage von Brücken und Flüssen oder die Anzahl von Apotheken innerhalb eines

Segments. Die Entscheidung geht im Einzelfall über das handwerklich - schematische hinaus und belässt ausreichend Spielraum für eine Individualität, die jedenfalls den Anforderung an die sog. „kleine Münze des Urheberrechts“ genügt.

Da die gewünschten Informationen nicht unmittelbar über das Verschreibungsverhalten der Ärzte oder die Absatzdaten einzelner Apotheken bezogen werden können, müssen mit Hilfe der regionalen Struktursegmente Rückschlüsse aus möglichst aussagekräftigen „Sammelwerten“ gezogen werden. Die Frage, mit welcher Segmentbildung dies am bestmöglichen erreicht wird, lässt sich im Einzelfall nur aufgrund eines Abwägungsprozesses beantworten.

Die konkrete Umsetzung der Aufgliederung des Datenmaterials in einzelne Segmente ist – ungeachtet des kommerziellen Erfolgs oder Misserfolgs – in durchaus unterschiedlicher Weise denkbar. Bereits die Entscheidung für eine bestimmte Segmentanzahl ist ein individueller, keineswegs zwangsläufig vorgegebener Entscheidungsprozeß. Auch wenn mehrere Segmentaufteilungen unabhängig voneinander nach denselben, praxisorientierten Gesichtspunkten vorgenommen würden, würden sie kaum zu völlig übereinstimmenden Ergebnissen gelangen.

Das hat die Beklagte selbst anschaulich dadurch bestätigt, dass sie zunächst unabhängig von der Klägerin eine Struktur mit 2201 Segmenten entwickelt hat.

Ihrer Behauptung, die Zahl der Strukturelemente sei nahezu zwingend vorgegeben, vermag der Senat daher nicht zu folgen. Auch die Orientierung an Postleitzahlgebieten schließt eine individuelle Gestaltung der Struktur nicht aus. Unstreitig liegt die Zahl der Postleitzahlenbezirke höher als die Zahl der einzelnen Segmente. Unstreitig sind auch in etwa 12.000 Postleitzahlenbezirken keine Apotheken vorhanden. Es ist deshalb stets zu entscheiden, ob ein einzelner Postleitzahlenbezirk als Segment dargestellt oder in mehrere Segmente aufgeteilt wird und welchen Segmenten die apothekenfreien Bezirke zugerechnet werden. Eine Übereinstimmung von Segmentgrenzen und postalischen oder politischen Einheiten steht deshalb nicht ohne weiteres in Widerspruch zur Annahme einer individuellen Auswahl- und Zuordnungsentscheidung. Der eigene schöpferische Spielraum zeigt sich vielmehr in der Bestimmung derjenigen Kriterien, anhand derer die Unterteilung

im Einzelfall vorgenommen wird.

Wie die Beklagte selbst - in anderem Zusammenhang - vorgetragen hat, seien die lediglich mit Blick auf die Landkarte erarbeiteten Segmentierungsvorschläge für die praktischen Bedürfnisse der Industrie „nicht brauchbar“ gewesen. Erst die Einbringung von Know-how der Industrievertreter habe zu einer zweckentsprechenden Aufteilung geführt. Daraus folgt, dass über die rein schematische geographische Aufteilung hinaus zumindest bei einem Teil der Segmente Vorschläge unterbreitet und erörtert sowie individuelle Entscheidungen getroffen worden sind, die nicht durch zwingende Kriterien eindeutig vorgezeichnet waren. Das Ergebnis ist ein individuelles Gerüst, in dem die Vertriebsdaten ihren Wert für die Pharmaunternehmen entfalten. Gegenstand des Urheberrechtsschutzes ist damit das individuelle Ordnungsprinzip, das die Klägerin mit der Zuordnung bzw. Anordnung verschiedener Verkaufsdaten zu den von ihr geschaffenen Segmenten entwickelt hat. Diese Konzeption für die Anordnung der Daten weist als Teil der Datenbank insgesamt einen noch hinreichenden Grad schöpferischer Individualität auf, die sich in den konkreten Grenzziehungen widerspiegelt.

b) Die Entwicklung dieser Segmentstruktur beruht indes nicht allein auf der persönlichen geistigen Leistung der Klägerin.

Aufgrund des Ergebnisses der Beweisaufnahme und der Würdigung des gesamten Prozessstoffes ( § 286 ZPO ) einschließlich der Sitzungs- und Ergebnisprotokolle des sog. Arbeitskreises der Industrie steht zur Überzeugung des Senats fest, dass die Mitglieder des Arbeitskreises und insbesondere die zu den sog. „Workshops“ entsandten Außendienstmitarbeiter der pharmazeutischen Industrie eigene schöpferische Beiträge geleistet haben und deswegen als Miturheber der Segmentstruktur anzusehen sind.

Miturheber ist, wessen Beiträge ihrerseits persönliche geistige Schöpfungen darstellen. Voraussetzung für Miturheberschaft ist, dass der Beitrag des Einzelnen die Qualität einer individuellen Leistung erreicht. Hiervon zu unterscheiden ist derjenige Dritte, der keine schöpferische Tätigkeit entfaltet, sondern nur fremde Kreativität



fördert (Schricker/Löwenheim aa.O., §7 Rn. ). So liegt der Fall hier – entgegen der Auffassung der Klägerin – jedoch nicht. Zwar hat die Beklagte nicht bewiesen, dass die Segmentstruktur im Wesentlichen von den Teilnehmern der Workshops entwickelt wurde und die Klägerin dabei nur organisatorische Hilfestellungen leistete. Die Beiträge der Workshopteilnehmer erschöpften sich aber andererseits auch nicht in bloßen Informationen, Hinweisen und Anregungen, sondern führten - ungeachtet des Umfangs – zu einer individuell - gestalterischen Mitwirkung.

Der Zeuge M [REDACTED] hat zunächst deutlich gemacht, dass die Idee zur Einschaltung der Außendienstmitarbeiter bei der Verfeinerung der Strukturen im Arbeitskreis gefasst worden sei, weil die Industrie nicht nur an der Datenerfassung für möglichst kleine Bezirke, sondern auch an einer sachgerechten Aufteilung der Außendienstvertriebsstruktur interessiert gewesen sei. Noch deutlicher hat der im fraglichen Zeitraum 1993 für die Klägerin tätige Zeuge H [REDACTED] erklärt, dass die Verhältnisse vor Ort berücksichtigt werden mussten und die Segmentierung nicht vom grünen Tisch aus entschieden werden konnte, habe sich aus der Aufgabe ergeben, eine verfeinerte Struktur zu erstellen. Daraus folgt, - ungeachtet dessen - dass nicht mehr aufzuklären ist, ob der erste Anstoß zur Einbeziehung des Außendienstes von der Klägerin oder aus den Kreisen der Pharmaindustrie kam – das erhebliche Interesse beider Seiten an der engen Einbindung der Außendienstmitarbeiter bei der Entwicklung der Struktur. Unerheblich ist dagegen, ob – wie die Klägerin behauptet und der Zeuge M [REDACTED] erklärt hat - die Einbeziehung des Außendienstes in die Segmentierung vor allem aus psychologischen Gründen erfolgte, um die Akzeptanz der Segmentierung beim Außendienst und der Industrie sicherzustellen. Für die Beurteilung der Beiträge der Außendienstmitarbeiter kommt es nicht auf das Motiv ihrer Hinzuziehung, sondern auf die Art der einzelnen Beiträge an. Dass die Einschaltung der Außendienstmitarbeiter auch den Zweck hatte, bei der Segmentbildung und Gebietsaufteilung Fehler zu vermeiden, hat selbst der Zeuge W [REDACTED] der die Workshops im Übrigen als weitgehend einfluß- und bedeutungslos darzustellen bemüht war, nicht in Abrede gestellt.

Die Mitwirkung der Außendienstmitarbeiter beschränkte sich auch nicht lediglich darauf, einzelne Informationen beizusteuern, sondern zielte im Rahmen eines kreativ

– gestalterischen Prozesses unter Abwägung möglicher Vor- und Nachteile einzelner Segmentgestaltungen auf die Unterbreitung eigener Vorschläge ab.

So heißt es in einem Protokoll vom 16. Juli 1993 (Bl. 483ff d.A.), die Neustrukturierung von 119 Städten und Landkreisen aller Bundesländer, in denen Überschneidungen von Postleitzahlen zu RPM – Grenzen vorlagen, sei Aufgabe der Workshops gewesen. Insgesamt seien ca. 500 Segmente zusätzlich (gegenüber der zuvor gebräuchlichen RPM 922-Struktur) ausgewiesen und seien verschiedene Aspekte der Segmentbildung diskutiert worden. Schließlich heißt es in dem Protokoll : „Vorgenommen wurde die Neustrukturierung von Außendienstmitarbeitern folgender Firmen...“.

In einem Schreiben vom 8. Oktober 1993 (Bl. 491 d.A.) heißt es, die Teilnehmer an den „Workshops“ hätten ihre speziellen Ortskenntnisse zur Segmentierung genutzt, so dass das Marketinginstrument auch künftig effizient in der Praxis eingesetzt werden könne.

Aufgrund des durch die Beweisaufnahme gewonnenen Eindrucks vermag die Einlassung der Klägerin, hierbei handele es sich um völlig überzogene, unrealistische Darstellungen, die der Bedeutung der Workshops in keiner Weise entsprächen, sondern allein der Akzeptanz der Struktur bei der Kundschaft dienen sollten, nicht zu überzeugen.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme spricht auch nichts dafür, dass die Teilnehmer an den Workshops der Klägerin lediglich Fakten mitgeteilt hätten und es der Entscheidung der Klägerin oblegen hätte, ob und wie sie diese in ihrer Segmentstruktur verarbeitet.

Aus den Aussagen der Zeugen H., K.-W., N., T., W., M. und K. ergibt sich zum Ablauf der Workshops, dass den Teilnehmern Segmentierungsvorschläge der Klägerin auf vorbereiteten Folien vorgelegt und einzelne Arbeitsgruppen gebildet wurden, die - so die Zeugin K.-W. - ihre Vorstellungen direkt auf die Folien einzeichnen sollten. Die Ergebnisse wurden abschließend im Plenum vorgestellt und gegebenenfalls nochmals diskutiert. Dabei

waren nach Aussage der Zeugin K [REDACTED] W [REDACTED] die räumliche Größe der Segmente und die Frage der Anzahl der darin enthaltenen Apotheken vor dem Hintergrund des möglichst genauen Ausweises der Umsätze sowie Fragen der „Rezeptwanderung“ und von Verkehrsverbindungen häufig Gegenstand von Erörterungen und Diskussionen. Gelegentlich seien Vorschläge der Arbeitsgruppen auch noch im Plenum geändert worden. Der Zeuge N [REDACTED] hat berichtet, in den Arbeitsgruppen, die die Vorschläge zur Strukturierung vorgenommen hätten, seien keine Mitarbeiter der Klägerin tätig gewesen. Seines Wissens seien 1993 400 - 500 neue Segmente hinzugekommen, die alle in den Workshops erarbeitet worden seien. Bei den Workshops habe es sich um eine sehr intensive Arbeitsangelegenheit gehandelt. Die örtlichen Verhältnisse seien dabei detailliert besprochen worden. Nach Schilderung des Zeugen T [REDACTED] wurde in den Workshops insbesondere auf die Zuordnung der therapiebestimmenden Krankenhäuser geachtet.

Auch wenn diese Aussagen nicht in allen Einzelheiten übereinstimmen und die Zeugen sich bei ihren Angaben möglicherweise nicht immer von bestimmten Interessen frei machen konnten, ergibt sich zur Überzeugung des Senats in Zusammenschau mit den vorgelegten Sitzungsprotokollen und Rundschreiben doch mit hinreichender Deutlichkeit, dass die Außendienstmitarbeiter nicht nur einzelne Fakten beigezeichnet, sondern einzelne Segmente, deren Grenzziehung und Zuordnung zueinander ausgestaltet und vorgeschlagen haben.

Demgegenüber hat die Beweisaufnahme keine Anhaltspunkte dafür erbracht, dass die Außendienstmitarbeiter in den Workshops lediglich Fakten beigezeichnet haben, die anschließend von einem Mitarbeiter der Klägerin in die Segmentierung eingearbeitet wurden. Dagegen spricht zur Überzeugung des Senats schon die Bildung von Unterarbeitsgruppen, denen die vorbereiteten Folien zur Bearbeitung überlassen wurden. Der Annahme eigener schöpferischer Beiträge der Workshop-Teilnehmer lässt sich daher nicht entgegenhalten, dass sie nur ihre Kenntnisse der örtlichen Besonderheiten als Fakten beigezeichneten, ohne dass ihnen ein kreativ schöpferischer Gestaltungsspielraum bei der Ausbildung einzelner Segmentstrukturen zur Verfügung stand.

Die Aussage des Zeugen W [REDACTED] steht dem nicht entgegen. Der Zeuge hat selbst

erklärt, er könne zum Ablauf der Workshops bis auf einen Termin in Hannover keine Aussagen machen, weil er nicht dabei war. Immerhin hat aber auch der Zeuge W [REDACTED] eingestanden, dass aus dem Kreis der Workshopteilnehmer Änderungsvorschläge von 5% kamen, die er übernommen habe, wenn keine durchgreifenden Bedenken bestanden hätten.

Soweit die Klägerin meint, bei den Beiträgen handele es sich lediglich um die Sammlung und Beibringung von Material sowie die Erörterung von Anregungen und Gestaltungsmöglichkeiten, überspannt sie letztlich die Anforderungen an die Individualität. An die Individualität der Beiträge der einzelnen Mitarbeiter können keine höheren Anforderungen gestellt werden, als an die Individualität des Datenbankwerks insgesamt. Genügen hierfür- wie dargelegt- an der Zweckmäßigkeit ausgerichtete Entscheidungen zugunsten einer von mehreren möglichen Grenzziehungen, so muss dies auch für die einzelnen Beiträge in den Workshops gelten, zumal die Segmentierung der Klägerin Individualität nicht zuletzt durch den gestaltenden Einfluss der Beiträge der Außendienstmitarbeiter aufweist.

Dem steht nicht entgegen, dass die Klägerin die Erstellung der Struktur insgesamt organisierte und leitete. Schaffen mehrere unter Leitung eines Herausgebers ein Werk, ohne dass ihre Anteile daran nach Umfang, Bedeutung oder in sonstiger Weise unterscheidbar sind, wie etwa bei Schulbüchern und kartographischen Werken, so liegt ein Gruppenwerk vor. Bei einem Gruppenwerk besteht Miturheberschaft ( Schri-cker / Loewenheim a.a.O. § 8 Rn. 3).

Für die Bewertung der Beiträge als eigenständige individuelle Leistungen der Außendienstmitarbeiter ist es schließlich unschädlich, dass sich die Klägerin die Übernahme der Vorschläge vorbehalten hat – für die Verbindlichkeit der Beschlussfassung des Arbeitskreises ist die Beklagte beweisfällig geblieben - und dass möglicherweise ein eher geringer Teil der von der Klägerin bereits fertig unterbreiteten Vorschläge in den Workshops abgeändert wurde. Der Zeuge M [REDACTED] hat die Zahl der Änderungen und Korrekturen auf 5% - 7% der unterbreiteten Vorschläge geschätzt, der Zeuge W [REDACTED] hat von etwa 5% gesprochen. Demgegenüber schätzte der Zeuge T [REDACTED], dass etwa ein Drittel der vorgeschlagenen Segmente von Änderungen betroffen gewesen

seien. Auch wenn man - mangels präziserer Angaben- von einer gestaltenden Mitwirkung der Außendienstmitarbeiter in nur 5% - 7% der in den Workshops behandelten Bezirke ausgeht, stünde dies der Annahme einer Miturheberschaft nicht entgegen. Denn auf den Umfang kommt es nicht an, auch ein geringfügiger Beitrag reicht aus ( Schrickler / Loewenheim a.a.O. § 8 Rn. 4 ).

Von der Vernehmung einer Vielzahl weiterer, von beiden Parteien nachträglich benannter Zeugen hat der Senat abgesehen, weil weitere Beweisaufnahmen keinen anderen Gesamteindruck vom Ablauf der Workshops hätten erbringen können. Es sind keine konkreten Tatsachen in das Wissen der später von der Klägerin benannten Zeugen gestellt worden, die den Ablauf der sog. „Workshops“ in einem völlig anderen Licht hätten erscheinen lassen können.

c) Ist danach von einem Miturheberrecht der Pharmareferenten auszugehen, so kann die Klägerin urheberrechtliche Unterlassungsansprüche nicht ohne deren Mitwirkung geltend machen.

Zwar beschränkte sich die Tätigkeit der Workshops auf die Überarbeitung der Struktur im Jahre 1993. Durch die späteren – geringfügigen – Überarbeitungen und die Fortentwicklung zur 1860-er Struktur ist jedoch kein neues selbständiges Werk entstanden, an dem keine Rechte der Miturheber mehr bestehen ( § 24 UrhG ). Denn die 1860-er Struktur beruht – unstreitig – im Wesentlichen auf den 1993 unter Mitwirkung der Workshops gebildeten Segmentierung.

Gem. § 8 Abs. 2 Satz 3 UrhG ist zwar jeder Miturheber berechtigt, Ansprüche aus Verletzungen des gemeinschaftlichen Urheberrechts geltend zu machen, d.h. insbesondere den Verletzer auf Unterlassung in Anspruch zu nehmen. Diese Bestimmung findet vorliegend aber keine Anwendung, weil die Klägerin nicht Miturheberin i.S. von § 8 UrhG ist. Schöpfer im urheberrechtlichen Sinn können nur natürliche Personen sein. Soweit Mitarbeiter der Klägerin an der Entwicklung der Segmentstruktur beteiligt waren und schöpferische Beiträge geliefert haben, wäre ein Miturheberrecht in deren Person entstanden. Auch wenn man davon ausgeht, dass die Mitarbeiter der Klägerin

ihre Miturheberrechte nach den für angestellte Urheber geltenden Grundsätzen (stillschweigend) auf die Klägerin übertragen haben, fehlt es an einer entsprechenden Rechteeinräumung zugunsten der Klägerin durch die Workshop-Teilnehmer. Damit handelt es sich im Verhältnis der Klägerin zu den sonstigen Miturhebern nicht um eine Miturhebergemeinschaft, sondern eine Gemeinschaft aus Miturhebern und Nutzungsberechtigter.

Auf das Verhältnis zwischen Miturhebern und schuldrechtlich Nutzungsberechtigten ist § 8 Abs. 2 Satz 3 UrhG auch nicht entsprechend anwendbar. Miturheber bilden eine Rechtsgemeinschaft besonderer Art, deren charakteristische Züge durch urheberrechtliche Grundsätze bestimmt werden. Zur Regelung dieses speziellen Rechtsverhältnisses enthält § 8 Abs. 2 UrhG einige nähere Bestimmungen. Bei Forderungen wegen Verletzung des gemeinsamen Urheberrechts erleichtert § 8 Abs. 2 Satz 3 UrhG die Rechtsverfolgung, indem er jedem Miturheber die alleinige Prozessführungsbefugnis zugesteht. Dabei handelt es sich um einen Fall der gesetzlichen Prozessstandschaft. (Haberstumpf a.a.O. Rn. 182; Schricker / Loewenheim a.a.O. § 8 Rn. 18). Eine Erweiterung der gesetzlichen Prozessstandschaft über den in § 8 Abs. 2 Satz 3 UrhG erfassten Fall der Miturhebergemeinschaft hinaus auf die Gemeinschaft von Miturhebern und Nutzungsberechtigten ist nicht möglich. Die Miturhebergemeinschaft entsteht durch die Schöpfung als Realakt. Beruht die Verbindung auf schuldrechtlichen, vertraglichen Absprachen, so gelten gesellschaftsrechtliche Grundsätze gem. §§ 705 ff. BGB. Danach können zum Gesamthandsvermögen gehörende Ansprüche aber nur durch gemeinschaftliches Handeln aller Gesamthandsberechtigten oder mit Zustimmung der übrigen Berechtigten im Wege der- gewillkürten - Prozessstandschaft geltend gemacht werden (Palandt / Sprau, BGB, 61. Aufl. §714Rn.5). Ob die Klägerin ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs im Wege der Prozessstandschaft hat, kann dahin stehen, weil es jedenfalls an der Ermächtigung durch die Miturheber fehlt.

2.) Der Klägerin steht auch kein Unterlassungsanspruch aus §§ 87 a ff. UrhG zu.

Zwar dürfte kein Zweifel daran bestehen, dass es sich bei den von der Klägerin erstellten und verbreiteten RPM-Berichten - sowohl in gedruckter wie in elektronischer

Form – um Datenbanken im Sinne von § 87 a UrhG handelt. Die Berichte enthalten eine Sammlung von Daten (u.a. Umsatzzahlen), die systematisch oder methodisch angeordnet (Segmentstruktur) und einzeln mit Hilfe elektronischer Mittel oder auf andere Weise zugänglich sind. Der Senat geht auch davon aus, dass ihre Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung eine nach Art oder Umfang wesentliche Investition erfordert.

Soweit die Klägerin jedoch Schutz für Teile dieser Datenbank gemäß § 87 a ff. UrhG, nämlich für die aus 1860 Segmenten bestehende Gebietsaufteilung begehrt, handelt es sich nicht um wesentliche Teile der Datenbank.

Ob es sich bei den entnommenen Daten um einen wesentlichen Teil einer Datenbank handelt, hängt von den Umständen des Einzelfalls, namentlich von Art und Umfang der Datenbank, ihrem Verhältnis zum jeweils entnommenen Teil, der Qualität des entnommenen Teils zur Qualität der Datenbank insgesamt und dem wirtschaftlichen Wert des entnommenen Teils ab ( Schrickler / Vogel, a.a.O. § 87 b Rn. 9 ).

Bei der - wahrnehmbaren - Gebietsaufteilung der Klägerin handelt es sich – weitestgehend – um die Auflistung amtlicher Städte-, Orts- und Ortsteilbezeichnungen. Sie sind als „Teil“ einer Datensammlung ohne Wert, weil die Bezeichnungen für sich allein keinen Informationsgehalt haben und allgemein gebräuchlich sind. Von Bedeutung sind die Ortsbezeichnungen erst im Zusammenhang mit der Zuordnung der Daten innerhalb der Datenbank und der Möglichkeit, die Regionaldaten über die Codenummern abzurufen. Damit stellen sie zwar das ordnende Prinzip und ein Hilfsmittel dar, um die jeweiligen Regionaldaten zu erschließen. Sie sind damit Voraussetzung für die Annahme einer – geordneten - Datenbank i.S. von § 87 a UrhG. Diese Funktion reicht nach Auffassung des Senats jedoch nicht aus, um die Auflistung der Ortsbezeichnungen als wesentlichen Teil der Datenbank selbst werten zu können, zumal es nicht Aufgabe und Funktion der Datenbank ist, Informationen über Städte, Orte und Ortsteile zu liefern, sondern Auskünfte über Umsätze am pharmazeutischen Markt.

Zwar können nach Erwägungsgrund 20 der Richtlinie 96/9/EG über den rechtlichen Schutz von Datenbanken auch der Thesaurus, der Index und das Abfragesystem

unter den Schutz der Datenbank fallen. Bei der schlichten Aneinanderreihung von gängigen Ortsbezeichnungen handelt es sich aber weder um ein Abfragesystem, noch um einen Thesaurus.

Nach nochmaliger Überprüfung der Sach- und Rechtslage verneint der Senat auch eine mit einem Index vergleichbare Funktion. Ein Index besteht aus einer geordneten Zusammenstellung von Verweisen auf die den Inhalt bildenden Datensätze (Haberstumpf a.a.O. Rn. 170; Schrickler/Vogel a.a.O. § 87 a Rn. 11). Vorliegend verweist das Ortsverzeichnis nicht auf die den Inhalt bildenden Datensätze, etwa auf spezifische Arzneimittel, deren Umsätze oder sonstige statistische Zahlen, sondern zu einzelnen Kapiteln, in denen die eigentlich interessierenden Daten jeweils für bestimmte Regionen enthalten sind. Damit ist die Gebietsaufteilung der Funktion nach einem Überschriften- oder Inhaltsverzeichnis, nicht aber einem Index vergleichbar. Als bloßes Inhaltsverzeichnis stellt das Ortsverzeichnis keinen wesentlichen Teil der Datenbank dar, weil es ohne die restlichen Daten keine Funktion mehr hat. Die Übernahme des eine bloße Aneinanderreihung von Städte- und Ortsbezeichnungen enthaltenden Verzeichnisses erscheint deshalb ebenso wenig als Eingriff in den wesentlichen Teil einer Datenbank wie die Übernahme eines Inhaltsverzeichnisses eines Buches, auf dessen Grundlage ein völlig neuer Inhalt, etwa ein neues wissenschaftliches Werk oder ein neues Datenverzeichnis geschaffen wird. Das gilt zumal dann, wenn – wie hier – die Ordnungskriterien, auf denen das Inhaltsverzeichnis beruht, weitgehend vorgegeben sind und nur ein geringer Gestaltungsspielraum besteht.

Freilich sieht die Klägerin die Segmentierung deshalb als einen wesentlichen Teil ihrer Datenbank an, weil mit den einzelnen Gebietsbezeichnungen über die geographischen Segmente und damit über die regionale Aufteilung und Zuordnung der gesamten Datenmenge entschieden wird. Dabei handelt es sich jedoch nur um das hinter der Datenbank stehende gedankliche Ordnungssystem, das nicht als Teil der Datenmenge selbst erscheint.

Die Klägerin kann sich deshalb auch nicht darauf berufen, daß eine wiederholte oder systematische Vervielfältigung von nach Art und Umfang unwesentlichen Teilen einer Datenbank unzulässig ist, wenn die Nutzung einer normalen Auswertung der



Datenbank widerspricht oder berechnigte Interessen des Datenbankherstellers unzumutbar beeinträchtigt werden. Die Übernahme der Gebietsstruktur stellt auch keine Nutzung unwesentlicher Teile der Datenbank dar, weil es nicht um die Entnahme von Daten und die Auswertung eines spezifischen Informationsgehalts der Datenbank, sondern um die Übernahme der ordnenden Struktur geht. § 87 a ff. UrhG zielen aber nicht auf Nachahmungsschutz, sondern als Leistungsschutzrecht auf Investitionsschutz ab. Mit diesen Vorschriften soll die unrechtmäßige Ausnutzung eines von Dritten beschafften und dargestellten Datenbestandes, nicht aber die Art und Weise der Anordnung der Sammlung geschützt werden. Insbesondere entspricht es nicht dem Sinn und Zweck der §§ 87 a ff. UrhG, Dritten die Entwicklung eigener Datenbanken dadurch zu erschweren, dass ein bestimmter Aufbau der Datenbank als solcher monopolisiert werden soll.

3.) Der Klägerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch aber gem. § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes zu. Sie ist ungeachtet ihrer fehlenden Aktivlegitimation zur Geltendmachung urheberrechtlicher Ansprüche sachlich berechnigt, einen Unterlassungsanspruch aus § 1 UWG geltend zu machen. Die Anwendung des § 1 UWG ist neben den sondergesetzlichen Regelungen des Urheberrechtsgesetzes nicht ausgeschlossen, sofern besondere, außerhalb der Sonderschutztatbestände des Urheberrechtsgesetzes liegende Umstände hinzutreten, welche die beanstandete Handlung als unlauter im Sinne des § 1 UWG erscheinen lassen. In solchen Fällen ist der beeinträchtigte Wettbewerber als unmittelbar Verletzter deshalb grundsätzlich berechnigt, die ihm ( allein ) wegen der wettbewerbswidrigen Handlungsweise eines Dritten zustehenden Ansprüche ohne Mitwirkung der Miturheber geltend zu machen.

a) Die Übernahme einer fremden, nicht ( mehr ) unter Sonderrechtsschutz stehenden Gestaltungsform oder eines technischen Erzeugnisses kann nach § 1 UWG wettbewerbswidrig sein, wenn das Erzeugnis von wettbewerbllicher Eigenart ist und besondere Umstände hinzutreten, die den Nachbau unlauter erscheinen lassen.

Zwischen dem Grad der wettbewerblichen Eigenart, der Art und Weise und der Intensität der Übernahme sowie den besonderen Umständen besteht eine Wechselwirkung. Je größer die wettbewerbliche Eigenart und je höher der Grad der Übernahme ist, desto geringer sind die Anforderungen an die besonderen Umstände, die die Wettbewerbswidrigkeit begründen. Andererseits sind die Anforderungen an die wettbewerbliche Eigenart bei besonders anstößig erscheinender Nachahmung oder unmittelbarer Leistungsübernahme um so geringer ( Köhler / Piper, UWG, 3. Aufl. § 1 Rn. 601, 617, 645; BGH GRUR 02, 820, 821 m.w.N. – Bremszangen ).

b) Die von der Klägerin entwickelte und ihren Marktberichten zugrunde gelegte Segmentstruktur besitzt die für den Wettbewerbsschutz erforderliche hinreichende Eigenart, zumal sie – wie noch darzulegen sein wird – von der Beklagten unmittelbar übernommen worden ist. Ihre konkrete Ausgestaltung und einzelne Merkmale sind geeignet, die angesprochenen Verkehrskreise auf ihre betriebliche Herkunft bzw. ihre Besonderheiten hinzuweisen. Zwar decken sich die Anforderungen an die wettbewerbliche Eigenart nicht mit den sondergesetzlichen Schutzanforderungen. Wettbewerbliche Eigenart ist jedoch regelmäßig dann anzunehmen, wenn die sonderschutzrechtlichen Voraussetzungen einer ästhetischen oder erfinderischen Gestaltung erfüllt sind ( Köhler / Piper a.a.O. Rn. 605 m.w.N. ). Auf die Ausführungen zu § 4 Abs. 2 UrhG ( oben unter 1. a ) wird daher zunächst verwiesen. Die wettbewerbliche Eigenart kann aber auch in anderen als äußeren Gestaltungsmerkmalen erblickt werden. Sie kann bei der Übernahme von Datenbanken oder –beständen, etwa von Adressverzeichnissen, auch darin liegen, dass der Verkehr mit den Teilnehmereinträgen besondere Gütevorstellungen mit Blick auf die Vollständigkeit und Zuverlässigkeit verbindet ( BGH GRUR 99, 923, 926 – Tele-Info-CD ). Entsprechendes gilt auch hier. Die Datenbank der Klägerin ist am Markt derart weit verbreitet, dass die Beklagte und die Europäische Kommission von einem Industriestandard sprechen, auf den die Datenverarbeitungsanlagen der Industriekunden eingestellt sind. Bekanntheit im Verkehr kann die wettbewerbliche Eigenart verstärken ( BGH GRUR 01, 251, 253.– Messerkennzeichnung; GRUR 97, 308, 310 – Wärme fürs Leben ). Die Segmentstruktur genießt besondere Wertschätzung und besonders weite Verbreitung nicht zuletzt aufgrund des Umstandes, dass sie den Bedürfnissen der Abnehmer wegen der Einbeziehung der

Industrie bei ihrer Ausgestaltung in besonderer Weise entspricht. Auch aufgrund dieser Besonderheit ist die konkrete Segmentanordnung geeignet, auf die betriebliche Herkunft hinzuweisen und besondere Gütevorstellungen zu wecken. Für die Zubilligung ergänzenden Leistungsschutzes spricht schließlich, dass die Erstellung und Pflege der Datenbank Mühe und Kosten erfordert und für die Klägerin ein schutzwürdiger Besitzstand entstanden ist.

c) Die Beklagte hat die Datenbankstruktur der Klägerin unmittelbar übernommen. Unstreitig bestehen zwischen den beiden Segmentstrukturen nur geringfügige Abweichungen bei der Bezeichnung einzelner Orte und Ortsteile und vollständige Übereinstimmung bei der Segmentierung und Codierung selbst. Für eine unmittelbare Übernahme durch Erstellung einer Kopie spricht zweifellos, dass im Programm der Beklagten Fehler, die die Klägerin zwischenzeitlich beseitigt hat, noch vorhanden sind. Schließlich hat die Beklagte eine unmittelbare Leistungsübernahme nicht ernstlich in Abrede gestellt. In dem von ihr vorgelegten Sachverständigengutachten von Prof. Dr. N. [REDACTED] heißt es sogar ausdrücklich, sie habe sich die Datei der Klägerin als elektronische Datenbank von einem Pharmahersteller beschafft.

Zwar kommt es im Rahmen der gebotenen Gesamtbetrachtung auf eine Interessenabwägung der einzelnen Tatbestandselemente wettbewerbliche Eigenart, Nachbildung und besondere wettbewerbliche Umstände an, bei denen eine Wechselwirkung in dem Sinne besteht, dass die Anforderungen an eines der Merkmale mit davon abhängen, in welchem Maße und mit welcher Intensität die anderen beiden Merkmale verwirklicht sind. Bei der unmittelbaren Übernahme sind an die besonderen wettbewerblichen Umstände, die die Übernahme wettbewerbswidrig machen, regelmäßig geringere Anforderungen zu stellen als bei der lediglich nachschaffenden Übernahme. Die Zubilligung von Ansprüchen aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz rechtfertigt sich nach allem unter dem Gesichtspunkt der Behinderung. Durch die unmittelbare Übernahme der gesamten Segmentstruktur der Klägerin beabsichtigt die Beklagte ohne eigenen Aufwand an Zeit, Kosten und Mittel in einen von der Klägerin erschlossenen Markt einzudringen und sich an den guten Ruf der Produkte der Klägerin durch Übernahme einer identischen Kodierung und Segmentierung anzulehnen.

Dem steht nicht entgegen, dass die Struktur weitgehend auf vorgegebenen verwaltungspolitischen Kreis- und Stadtgrenzen sowie Postleitzahlbezirken beruht. Denn jedenfalls in der konkreten Ausgestaltung und Zuordnung dieser Segmente zueinander besitzt die Struktur ausreichende wettbewerbliche Eigenart, um sie gegen eine unmittelbare Leistungsübernahme zu schützen. Erst recht besteht für die Beklagte keine Notwendigkeit, auch das Codesystem der Klägerin zu verwenden. Vielmehr steht ihr gerade hier ein ( erster ) Gestaltungsspielraum offen, um Abstand zur Struktur der Klägerin zu wahren.

Die Beklagte kann sich demgegenüber nicht darauf berufen, dass es sich bei der von der Klägerin entwickelten Struktur um einen „Industriestandard“ handele. Die weite Verbreitung der Struktur infolge des besonderen wirtschaftlichen Erfolgs der Klägerin bewirkt nicht, dass die Struktur zum Allgemeingut wird, sondern dass sie sich – wie dargelegt – zu einem besonders schützenswerten Besitzstand entwickelte, in den Dritte jedenfalls nicht durch unmittelbare Übernahme im Wege der Raubkopie eingreifen dürfen.

d) Dem Unterlassungsantrag konnte in der gestellten Fassung stattgegeben werden, weil er sich auf die konkrete, derzeit von der Beklagten nach identischer Übernahme zugrunde gelegte Segmentstruktur bezieht und der Vertrieb des RPI in dieser Version in jedem Fall gegen § 1 UWG verstößt. Unschädlich ist, dass der Antrag selbst keine Einschränkungen hinsichtlich der Maßnahmen enthält, durch die eine wettbewerbswidrige Behinderung vermieden werden könnte. Denn die Klägerin kann das auf das Verletzungsverhalten bezogene Verbot grundsätzlich einschränkungslos begehren. Es ist Sache des Verletzers, einen Weg zu finden, der ihn aus dem Verbotsbereich herausführt ( BGH GRUR 02, 820, 823 – Bremszangen ).

Allerdings bemerkt der Senat in diesem Zusammenhang, dass der Beklagten oder Dritten die freie, selbständige Entwicklung einer Segmentstruktur, die ebenfalls auf der Einteilung nach Landkreisen, kreisfreien Städten und Postleitzahlbezirken beruht und deshalb ggfs. aus einer annähernd gleichen Anzahl von Segmenten besteht, nicht ohne weiteres untersagt werden könnte. Das Bestreben der Klägerin,

Wettbewerbern jede ähnliche bzw. aus ihren Strukturen abgeleitete Struktur zu untersagen, liefe im Ergebnis darauf hinaus, dass ein Wettbewerber z.B. keine Daten etwa für ein „Segment Insel Sylt“ vorsehen dürfte, weil sich ein entsprechendes Segment bereits bei der Struktur der Klägerin findet.

Eine so weitgehende Monopolisierung könnte die Klägerin für sich unter dem Gesichtspunkt des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes nach § 1 UWG keinesfalls beanspruchen. Insbesondere könnte es der Beklagten oder Dritten nicht zugemutet werden, eine den praktischen Anforderungen nur unzulänglich gerecht werdende Datenstruktur zu erstellen, nur um einen möglichst weiten Abstand von dem Produkt der Klägerin zu halten. Vielmehr können Abweichungen nicht verlangt werden, wo die Übereinstimmungen auf sachlich - technischen Anforderungen beruhen und unter Berücksichtigung des Freihaltebedürfnisses der Wettbewerber in diesen Merkmalen die angemessene Verwirklichung der technischen Aufgabe liegt ( vgl. Köhler / Piper a.a.O. Rn. 612 ).

4.) Dem auf § 1 UWG gestützten Unterlassungsanspruchs steht die – vom Gerichtshof aufgehobene - Entscheidung der Europäischen Kommission vom 3. Juli 2001 nicht entgegen. Die Geltendmachung eines wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruches aus § 1 UWG wegen wettbewerbswidriger Behinderung ist unter Mißbrauchsgesichtspunkten nicht zu beanstanden. Zwar ist der Einwand der „unclean hands“ gegenüber der Durchsetzung wettbewerbsrechtlicher Individualansprüche nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Der Anspruch aus § 1 UWG beruht indes gerade auf dem anstößigen Verhalten der Beklagten. Kein Wettbewerber muss jedoch eine wettbewerbsrechtlich anstößige, unmittelbare Leistungsübernahme hinnehmen. Selbst wenn die Klägerin – wie die Europäische Kommission meint – ggfs. zwangsweise zur Erteilung von Lizenzen verpflichtet wäre, berechtigte dies die Beklagte nicht zur Herstellung von Raubkopien. Hinzu kommt, dass die Beklagte ihre aktive Vertriebstätigkeit zwischenzeitlich auf eine andere Gesellschaft übertragen hat. Letztlich könnte der Klägerin derzeit ein missbräuchliches Verhalten wegen Lizenzverweigerung aber auch deshalb nicht vorgeworfen werden, weil sie infolge der von der Beklagten geltend gemachten und vom Senat bejahten Miturheberschaft nicht in der Lage ist, ohne die Mitwirkung der weiteren Urheber Lizenzen zu erteilen und

derzeit nicht feststeht, ob diese ihre Einwilligung freiwillig erteilen würden.

Die Geltendmachung von wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsansprüchen ist bei dieser Sachlage so offensichtlich keine mißbräuchliche Behinderung im Sinne von Art. 82 EG – Vertrag, dass es einer Klärung dieser Rechtsfrage durch den EuGH nicht bedarf.

5.) Die Kosten ihrer erfolglosen Berufung trägt die Beklagte nach § 91 Abs. 1 ZPO.

Die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO sind nicht gegeben.

Soweit der Senat einen Anspruch aus § 1 UWG bejaht, beruht die Entscheidung auf der Anwendung der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Einzelfall und hat keine grundsätzliche Bedeutung. Auch zur Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung ist die Zulassung der Revision nicht veranlasst.

Die nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung von beiden Parteien eingereichten Schriftsätze geben keinen Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung ( § 156 ZPO ).

11 U 67/00

Abschrift

11 U 67/2000  
2/3 0 283/00 LG Ffm.



Verkündet laut Protokoll  
am 17.9.2002  
[REDACTED] Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

## OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN

### IM NAMEN DES VOLKES

#### URTEIL

In dem Rechtsstreit

Pharma [REDACTED]

Beklagte und Berufungsklägerin,

-Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [REDACTED]

gegen

Health [REDACTED]

Klägerin und Berufungsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [REDACTED]

Frankfurt am Main -

hat der 11. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main auf die mündliche Verhandlung vom 23. Juli 2002 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und die Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und [REDACTED]

für **Recht** erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 12. Oktober 2000 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.



### **Tatbestand:**

Die Klägerin beansprucht urheberrechtlichen und wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz für einen Marktbericht zur Auswertung von Umsätzen der pharmazeutischen Industrie.

Beide Parteien befassen sich mit der Erhebung und Aufbereitung von Daten des pharmazeutischen Marktes. Die Klägerin erstellt und vertreibt auf CD - ROM und in gedruckter Form die regionalen Marktberichte „RPM 1860“ und „RPM 3000“. Die jeweilige Zahl steht dabei für die Anzahl der geographischen Zonen, in die das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland eingeteilt ist. Die Beklagte gibt die „Regionale Pharmainformation - RPI“ heraus.

Die Marktberichte enthalten u. a. die Umsatz- und Absatzentwicklungen der in der Bundesrepublik Deutschland vertriebenen Medikamente und dienen der pharmazeutischen Industrie vornehmlich zur Steuerung und Organisation ihres Außendienstes. Dabei müssen aus datenschutzrechtlichen Gründen die Angaben für mindestens drei Apotheken zusammengefasst werden. Um trotzdem möglichst präzise und differenzierte Zahlen zu erhalten, werden die Daten für begrenzte geographische Einheiten ( Segmente ) zusammengefasst. Die zugrunde liegenden Umsatz- und Absatzzahlen erhalten die Parteien von den Apothekengroßhändlern in der Bundesrepublik aufgrund vertraglicher Vereinbarung.

Die Klägerin begann 1968, Marktdaten für einzelne regionale Bezirke zu ermitteln. Dabei unterteilte sie das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland zunächst in 418, später in 536 Segmente. 1989 wurde diese Segmentstruktur überarbeitet und das Gesamtgebiet in 1000 Segmente unterteilt. Zugleich führte die Klägerin ein 7-stelliges Kennziffersystem ein, bei der jede 7-stellige Ziffer, von der jedenfalls die beiden ersten Stellen auf den Kreis - Gemeinde -Schlüssel zurückgehen, für ein bestimmtes Segment steht.

Anlässlich der Einführung der 5-stelligen Postleitzahlen wurde die Struktur des RPM 1000 überarbeitet und eine Segmentstruktur mit 1845 Segmenten, die die Klägerin ab

1. Januar 1994 auf den Markt brachte (Bl. 24ff d.A.), entwickelt.

Die Weiterentwicklung der Gebietsstrukturen fand 1989 und 1993 unter Mitwirkung eines Arbeitskreises statt, dem neben Mitarbeitern der Klägerin Repräsentanten der pharmazeutischen Industrie angehörten. Wegen der Einzelheiten zum Wahlmodus der Repräsentanten wird auf die Informationsbroschüre zur Arbeitskreiswahl vom 13.5.1993 (Anlage B 4 zum Schrifts. d. Bekl. v. 25. 5. 2001 ), wegen der Tätigkeit des Arbeitskreises im Übrigen auf die bei den Akten befindlichen Sitzungs- und Ergebnisprotokolle ( Bl. 484 - 488; 502 - 516; Anl. B 5 zum Schrifts. v. 25.5.2001; 1137 - 1160 d.A.) Bezug genommen. Die Segmentabgrenzungen selbst wurden auch in Arbeitsgruppen ( Workshops) erörtert, an denen vornehmlich Außendienstmitarbeiter der pharmazeutischen Industrie wegen ihrer besonderen Kenntnisse der örtlichen Verhältnisse teilnahmen. Auf die Anlage B 5 sowie das Einladungsschreiben vom 9.6.1993 ( Bl. 489 ff) wird insoweit verwiesen. In einem Rundschreiben vom 8.10.1993 an alle Kunden teilte die Klägerin u.a. mit: „Die Neustrukturierung wurde in regionalen Workshops vorgenommen, um eine für alle Kunden sinnvolle Weitersegmentierung zu gewährleisten. Die Teilnehmer an diesen Workshops bestanden aus Außendienstmitarbeitern der Mitgliedsfirmen des RPM - Arbeitskreises. Diese nutzten ihre speziellen Ortskenntnisse zur Segmentierung, so dass Sie das Marketinginstrument RPM auch künftig effizient in der Praxis einsetzen können“. Weiter heißt es in dem Schreiben : „Generell erfolgte die Zuordnung von Orten zu Segmenten auf der Basis der neuen Postleitzahlen sowie der PLZ - Ortskombinationen“ ( Bl. 491 d.A.). Die Beiträge des Arbeitskreises und der Arbeitsgruppen sind zwischen den Parteien nach Art und Umfang streitig.

Ende 1997 begann die Überarbeitung der Struktur. 1998 stellte die Klägerin die heutige Struktur mit 1.860 Segmenten vor. Daneben bietet sie den „RPM 3000“ mit einer Unterteilung in 2.847 Segmenten an. Wegen eines Ausdrucks des „RPM 1000“ von 1990 wird auf Bl. 20 ff d.A., wegen des „RPM 1860“ aus 2000 wird auf Bl. 85 ff d.A. Bezug genommen. Die wiedergegebenen Ausdrücke enthalten für jedes einzelne Segment statistische Angaben u.a. über die Einwohnerzahlen sowie die Zahl der Arztpraxen, Apotheken, Krankenhäuser und Krankenhausbetten. Die Bezieher der regionalen Marktberichte erhalten von der Klägerin anstelle dieser allgemein - statistischen Daten die aktuellen Umsatzdaten für jedes einzelne Arzneimittel.

Wegen des Inhalts eines solchen Marktberichts wird auf den Ausdruck Bl. 140 ff d.A. verwiesen. Die Apothekengroßhändler liefern der Klägerin die Daten in der von ihr vorgegebenen Segmentstruktur mit entsprechender geographischer Untergliederung.

Die Gebietsstruktur des RPM 1860 beruht u.a. auf Daten aus dem Ortsverzeichnis der Deutschen Bundespost, des Statistischen Bundesamtes (Verwaltungsgliederung, Einwohnerzahl), auf internen Statistiken der Klägerin über die Verteilung der Ärzte und Apotheken in Deutschland, Kartenmaterial und Informationen über die regionale Organisation der Kassenärztlichen Vereinigungen (KV), nach Behauptung der Klägerin ferner auf soziodemographischen Daten. Die Grenzen der einzelnen Segmente stimmen teilweise – nach Behauptung der Beklagten in 487 Fällen - mit einem Postleitzahlbezirk überein. Teilweise sind zwei Postleitzahlenbezirke – nach Behauptung der Beklagten in 399 Fällen - zu einem Segment zusammengefasst. Nach Behauptung der Klägerin stimmen die Grenzen von 534 Segmenten nicht mit dem Grenzverlauf eines oder mehrerer Postleitzahlenbezirke überein.

Die Klägerin hat die von ihr verwendete Gebietsstruktur ihren Marktberichten zugrunde gelegt, aber auch unentgeltlich an Kunden, Apothekenrechenzentren und Kassenärztliche Vereinigungen verteilt. Die Kunden der Klägerin haben ihre Vertriebs- und EDV-Struktur auf diese Struktur abgestimmt.

Die Beklagte ist Anfang 1998 von dem ehemaligen Geschäftsführer der Klägerin, L. [REDACTED], gegründet worden. Ursprünglich hatte sie für ihre Marktberichte eine Untergliederung des Gebietes der Bundesrepublik Deutschland in 2201 Segmente gewählt. In dieser Formatierung erwies sich das von ihr gelieferte Datenmaterial als schwer absetzbar, weil es nicht mit der eingeführten Gebietsaufteilung der Klägerin in 1860 Segmente übereinstimmt. Die Beklagte ging daher ebenfalls zu einer Gebietsstruktur von 3000 bzw. 1860 Segmenten über ( Bl. 194 ff. d. A.). Bei ihrer Struktur mit 1860 Segmenten weichen 30 Gebietsbezeichnungen von denjenigen der Klägerin ab, während die verwendeten Zahlencodes zur Kennzeichnung des jeweiligen Gebiets vollständig übereinstimmen. In den von der Beklagten in ihrer Datenbank verwendeten Gebietsbezeichnungen sind noch Fehler enthalten, die die Klägerin versehentlich in ihrer Datenbank RPM 1860 gemacht und zwischenzeitlich korrigiert hat. Wegen der Einzelheiten hierzu wird auf die Darstellung im Tatbestand

des erstinstanzlichen Urteils, S. 4 oben, Bezug genommen.

In einem Verfahren zwischen der amerikanischen Muttergesellschaft der Klägerin und dem amerikanischen Unternehmen ██████ Health nach Art. 82 EG - Vertrag hat die Kommission der Europäischen Gemeinschaften mit Beschluss vom 3.7.2001 als einstweilige Maßnahme angeordnet, dass die Muttergesellschaft der Klägerin auf Ersuchen allen derzeit auf dem deutschen Markt für deutsche regionale Umsatzdienste befindlichen Unternehmen eine Lizenz für die Nutzung der 1860 Segment-Struktur einräumen müsse. Mit Beschluss vom 10.8.2001 hat der Präsident des Gerichts der ersten Instanz die Wirksamkeit dieser Kommissionsentscheidung bis zur Verkündung eines endgültigen Beschlusses im Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz ausgesetzt. Auf die Entscheidung der Kommission und des Gerichts erster Instanz ( Bl. 716 - 764; 926 - 936 ) sowie die jeweiligen deutschsprachigen Übersetzungen ( Bl. 787 - 864; 1 000 - 1 013 d.A.) wird Bezug genommen. Letztere Entscheidung hat der Präsident des Europäischen Gerichtshofs zwischenzeitlich durch Beschluss vom 11.4.2002 bestätigt.

Die Klägerin ist der Auffassung, die 1860 Segment -Struktur sei eine persönliche geistige Leistung und genieße als Datenbank Urheberschutz gem. §§ 4, 2 Abs. 2 UrhG. Daneben stünden ihr Leistungsschutzrechte gem. §§ 87 a ff UrhG und Unterlassungsansprüche aus § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt der Behinderung zu. Sie hat behauptet, sie habe für die Erstellung der Datenbank „Regionaler pharmazeutischer Markt RPM 1860“ erhebliche Investitionen getätigt. Dies gelte auch für die Marktsegmentierung. Insgesamt habe sie für die Datenbank in den Jahren 1970 bis 1999 rund 23,9 Millionen DM aufgewandt. Auf die Entwicklung und laufende Überarbeitung der Segmentstruktur entfielen hiervon 8,4 Millionen DM. Der Personalaufwand für die Weiterentwicklung der Segmentstruktur in den Jahren 1993 bis 1999 habe etwa 160.540 DM betragen.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu

500.000 DM, und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, eine Ordnungshaft, oder eine Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollziehen an ihrem Vorstand, zu unterlassen, die Computer-Datenbank „Regionale Pharmainformation RPI“ mit der in der Anlage A zu diesem Urteil wiedergegebenen, aus 1860 Segmenten bestehenden Gebietsaufteilung und/oder unter Verwendung des in Anlage A wiedergegebenen 6-stelligen Gebiets-Zahlencodes zu bewerben, anzubieten und/oder in den Verkehr zu bringen bzw. bewerben, anbieten und/oder in den Verkehr bringen zu lassen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Aktivlegitimation der Klägerin bestritten und vorgetragen, nicht die Klägerin, sondern die pharmazeutische Industrie habe die 1860-iger Struktur durch die in die Arbeitskreise und Workshops entsandten Repräsentanten und Mitarbeiter geschaffen. Die Klägerin selbst könne als juristische Person nicht Inhaberin urheberrechtlicher Ansprüche sein. Solche bestünden ohnedies nicht, weil es sich bei der Marktsegmentierung um freies Allgemeingut handele. Die Strukturierung folge allgemein zugänglichen Daten und stimme im wesentlichen mit den Grenzen der politischen Gemeinden und den Postleitzahlbezirken überein. Für die Zuerkennung von Urheberrechtsschutz fehle es ihr an der erforderlichen individuellen Gestaltung. Überdies handele es sich bei der Gebietsstrukturierung nicht um die eigentliche Leistung der Parteien. Diese bestehe in der Aufbereitung der Pharma-Daten. Die Gebietsstrukturierung sei auch kein wesentlicher Teil im Sinne von § 87 a UrhG. Infolge des kostenlosen Verteilens durch die Klägerin sei die Struktur zum Industriestandard geworden.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Wegen der Begründung wird auf das Urteil vom 12. Oktober 2000 (Bl. 387 ff) Bezug genommen. Gegen das ihr am 23. Oktober 2000 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 23. November 2000 Berufung eingelegt und diese am 19. Dezember 2000 begründet.

Sie trägt vor, die Entscheidung des Landgerichts sei schon deshalb verfehlt, weil sie, die Beklagte, keine Daten aus der Datenbank der Klägerin übernommen habe. Die in ihrer Datenbank enthaltenen Daten habe sie, die Beklagte - wie unstreitig ist - auf eigene Kosten von Datengroßhändlern erworben und aufbereitet. Tatsächlich gehe es daher allein um die Anordnungsstruktur. Die 1860-iger Struktur als solche erfülle jedoch nicht die Voraussetzungen des § 2 UrhG. Es fehle an einer wahrnehmbaren Formgestaltung der Struktur. Erst recht erfülle der 7-stellige Zahlencode, mit dem die einzelnen Segmente gekennzeichnet werden, nicht die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 UrhG. Die Datenbank RPM 1860 stelle weder in der Auswahl noch in der Anordnung der einzelnen Elemente eine persönliche geistige Schöpfung der Klägerin dar. Sie sei auf Vollständigkeit angelegt. Die erforderliche Schöpfungshöhe könne also gerade nicht durch die Auswahl der Daten erreicht werden. Die Gestaltungsmöglichkeiten zur Strukturierung der Segmente seien vorgegeben, weil eine Grenzziehung nur entlang der Grenzen der Postleitzahlgebiete möglich sei. Die Struktur basiere ausschließlich auf den amtlichen Postleitzahlenbezirken bzw. der Zusammenfassung mehrerer Bezirke zu Gruppen. Die weiteren an die Gebietsstruktur angelegten Kriterien engten den verbleibenden Gestaltungsspielraum so ein, dass keine Wahlfreiheit mehr bestanden habe, die Grundlage eines individuellen Schaffens sein könne. Größe und Grenzen der Segmente seien durch das Erfordernis, die Patientenwanderung zu berücksichtigen, vorgegeben. Mit dem Wanderverhalten der Patienten ginge auch die Berücksichtigung der infrastrukturellen Gegebenheiten einher. Die Außendienstmitarbeiter der Arzneimittelhersteller benötigten eine Gebietsstruktur, die eine vernünftige Routenplanung gestatte. Die Klägerin habe nicht vorgetragen, dass sie einen noch irgendwie darüber hinaus verbleibenden Gestaltungsspielraum für eine persönliche geistige Schöpfung genutzt habe. Die Datenstrukturierung gehe über eine rein handwerkliche Leistung nicht hinaus. Bereits die Art der Grenzfestlegung beweise, dass die Segmentstruktur durch die Natur der Sache und durch Logik und Zweckmäßigkeit vorgegeben sei. Das gelte auch von der Abwägung der einzelnen Kriterien. Entgegen der Behauptung der Klägerin treffe es nicht zu, dass sie sich bei der heutigen Grenzziehung von der vorgegebenen Grenzziehung durch politische Grenzen und Postleitzahlbezirke deutlich entfernte habe. Die Struktur sei nichts anderes als eine Zusammenfassung der

bereits bestehenden und öffentlich zugänglichen amtlichen Postleitzahlenbezirke zu übergeordneten Segmenten. Alle Segmente verliefen exakt entlang der Grenze von Postleitzahlenbezirken. 487 Segmente seien mit einem einzigen Postleitzahlenbezirk identisch, 399 Segmente bestünden aus der Zusammenlegung von zwei Postleitzahlenbezirken. Die Klägerin habe sich in eigenen Präsentationen selbst gerühmt, dass die Struktur auf den Postleitzahlenbezirken aufbaue. Es sei das nahe liegende Interesse der pharmazeutischen Industrie, möglichst präzise, aktuelle und aussagekräftige Daten über die regionalen Verkäufe der eigenen Präparate und derjenigen der Wettbewerber in Erfahrung zu bringen. Diese Interessen und Bedürfnisse gäben die Gestaltung und Aufbereitung der Daten vor. Da aus datenschutzrechtlichen Gründen mindestens drei Apotheken zusammengefasst werden müssten, seien zwangsläufig wenigstens drei Apotheken zu einem Segment zusammen zu führen. Da die Daten den Zweck verfolgten, der Industrie Erkenntnisse über die Medikamentenabsätze auf lokaler Ebene und damit Auskunft über Erfolg oder Misserfolg des Außendienstes zu geben, sei eine Orientierung an den Außendienstbezirken nahe liegend, was den Rückgriff auf räumliche Gebietsaufteilungen und dort die kleinste Gliederungseinheit, nämlich Postleitzahlenbezirke, nahe lege. Andernfalls sei die örtliche Zuordnung von Apotheken, Ärzten und Krankenhäusern an Hand öffentlicher Materialien nicht nachvollziehbar. Die Erhebung und Vermittlung regionaler Verkaufsdaten entsprechend einer an Hand der Postleitzahlbezirke gebildeten Segmentstruktur sei auch im europäischen Ausland gebräuchlich. Die Möglichkeit individuellen Werkschaffens scheidet aus, wo es allein um die Anwendung von Fachkenntnissen und Erfahrungssätzen gehe oder die Auswahl und Anordnung des dargebotenen Stoffes durch eindeutige praktische Bedürfnisse vorgezeichnet sei. Selbst wenn im Einzelfall mehrere Lösungen zur Bildung eines Segments theoretisch denkbar seien, orientiere sich die Entscheidung immer an objektiven Kriterien. Jede einzelne der alternativen Lösungen habe ihre Rechtfertigung durch den im Arbeitskreis hergestellten Konsens gefunden.

Selbst wenn man der Segmentstruktur Urheberschutz zubilligen wolle, sei die Klägerin jedenfalls nicht aktivlegitimiert. Die Beteiligung der Mitarbeiter der Klägerin an der Erstellung der Segmentstruktur habe sich weitestgehend auf organisatorische

Hilfestellungen beschränkt. Die eigentliche sachliche Arbeit sei von dem Arbeitskreis und in den Workshops erbracht worden. Der Arbeitskreis sei nicht nur ein informell beratendes Gremium gewesen. Die Mitglieder des Arbeitskreises hätten die Segmentbildung durch Beschlussfassung selbst vorgenommen und seien von den in den jeweiligen Regionen tätigen Außendienstmitarbeitern ihrer Unternehmen unterstützt worden. Nur die vor Ort tätigen Außendienstmitarbeiter hätten die erforderlichen Kenntnisse der Infrastruktur des jeweiligen Gebietes, um etwa dem Phänomen der Patientenwanderung Rechnung zu tragen. Die Neustrukturierung sei in regionalen Workshops vorgenommen worden, um eine für alle Firmen sinnvolle Weitersegmentierung zu gewährleisten. Auch nach den Recherchen der Europäischen Kommission habe der Arbeitskreis eine wesentliche, wenn nicht sogar die entscheidende Rolle bei der Entwicklung der 1860 er Struktur gespielt. Die Klägerin habe sich gegenüber der pharmazeutischen Industrie sogar verpflichtet, deren Vorgaben zu übernehmen. Spätestens ab dem Jahr 1988 sei der Arbeitskreis aktiv in die Entwicklung der 1000 Segment -Struktur eingebunden gewesen. Dabei seien die Segmente in zum Teil langwierigen Diskussionen festgelegt worden. Anlass für die spätere 1846 er Struktur sei allein die Einführung der 5-stelligen Postleitzahlen gewesen. Bei der späteren Überarbeitung der Segment - Strukturen sei in gleicher Weise wie bei der Entwicklung der 1000 Segment - Struktur vorgegangen worden. Auch hier hätten die Außendienstmitarbeiter der Kunden der Klägerin die Segmentgrenzen weitgehend vorgegeben. Der Übergang von der 1000 er zu der 1845 er und schließlich zu der 1860 er Struktur sei eine durch die äußeren Umstände gebotene Notwendigkeit und nicht Ausdruck kreativen Schaffens der Klägerin gewesen. Besonders eng sei die Abstimmung der Klägerin mit der pharmazeutischen Industrie bei der Segmentierung der neuen Bundesländer gewesen. Das Ob, Wann und Wie sei im Arbeitskreis beschlossen, die konkrete Ausgestaltung der Segmentstrukturen dann durch Außendienstmitarbeiter in Beschlussvorlagen vorgestellt worden.

Ebenso wenig könne die Klägerin Unterlassungsansprüche auf § 87 b UrhG stützen, weil sie, die Beklagte, weder die Datenbank insgesamt noch einen wesentlichen Teil davon vervielfältigt habe. Die Segmentstruktur sei noch keine Datenbank, sondern lediglich das Kriterium für die Datenanordnung. Eine Struktur könne von ihrer Natur



her nur durch ein Urheberrecht, das eine geistige Leistung zum Inhalt habe, geschützt werden. Sei dies nicht der Fall, dürfe § 87 b UrhG nicht herangezogen werden.

Jedenfalls sei die Klägerin nicht als Herstellerin des relevanten Teils der Datenbank anzusehen. Denn mit der ursprünglichen, an politischen Grenzen angelehnten Struktur könnten keine erheblichen Aufwendungen verbunden sein, die aktuelle Struktur sei im wesentlichen von dem Arbeitskreis entwickelt worden. Jedenfalls überstiegen die für die Gewinnung der aktuellen Daten erforderlichen regelmäßigen Aufwendungen die für die Segmentierung erforderlichen Aufwendungen um ein Mehrfaches. Zur weiteren Unterstützung ihrer Rechtsauffassung nimmt die Beklagte Bezug auf ein Privatgutachten von Prof. Dr. N. [REDACTED] Anlagenkonvolut zum Schriftsatz vom 25.05.2001 - GA III hinten).

Selbst wenn man Urheber- und Leistungsschutzrechte an der Datenbank unterstelle, könne sich die Klägerin, so meint die Beklagte weiter, aber nicht darauf berufen. Denn die Klägerin nehme auf dem relevanten Markt der Datendienstleister für die pharmazeutische Industrie eine beherrschende Stellung ein, die sie i.S. von Art. 82 EG - Vertrag missbrauche, weil sie sich ohne sachlichen Grund weigere, Dritten Nutzungsrechte an den vermeintlich urheberrechtlich geschützten Segmentstrukturen einzuräumen. So habe die Klägerin gegenüber [REDACTED] Health GmbH & Co. KG im September 2 000 eine Lizenzerteilung abgelehnt. Die 1860-iger Struktur der Klägerin sei ein Industriestandard, wie auch die Europäische Kommission bei ihren Ermittlungen festgestellt habe. Dritten sei es deshalb unmöglich, eine völlig andere als die 1860 er Struktur anzubieten. Es handele sich daher um eine „wesentliche Einrichtung“, zu der der Zugang nicht verweigert werden dürfe. Die Beklagte bezieht sich insoweit auf die Entscheidung der Europäischen Kommission und meint, in der Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen bei gleichzeitiger Verweigerung eines einfachen Nutzungsrechts liege eine Verletzung des Art. 82 EG – Vertrag. Die Zuerkennung eines urheberrechtlichen Unterlassungsanspruchs sei damit unvereinbar. Die ( vorläufige ) Auffassung der Kommission sei bei der Entscheidung über die Unterlassungsansprüche zu berücksichtigen. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs dürften sich nationale Gerichte mit ihren Urteilen nicht in Widerspruch zu einer auch nur denkbaren Entscheidung der Kommission setzen.

Hilfsweise regt die Beklagte eine Vorlage der in ihrem Schriftsatz vom 25.5.2001, S. 44 – 46 ( Bl. 664 ff. d. A. ) formulierten Fragen zur Vorabentscheidung an den Europäischen Gerichtshof an.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts vom 12. Oktober 2000 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin trägt vor, bei der Erstellung der Segmentstrukturen hätten schöpferische Gestaltungsmöglichkeiten bestanden, weil im Einzelfall habe entschieden werden müssen, welche Faktoren bei der Wahl bestimmter Segmente zu berücksichtigen seien. So habe sie, die Klägerin, bei der Erstellung der Datenbank u.a. darauf geachtet, dass Orte oder Stadtteile mit einer Arztpraxis, aber ohne Apotheke, möglichst mit den Apotheken in einem Segment zusammengefasst werden, in denen voraussichtlich die Rezepte eingelöst werden. Zugleich seien auch andere Faktoren wie beispielsweise natürliche Gegebenheiten (Flüsse, Wälder) berücksichtigt worden. Zu den berücksichtigten Faktoren hätten auch soziodemographische Daten (Bevölkerungsentwicklung, Anzahl und Verteilung der Ärzte, Apotheken und Krankenhausbetten ) gehört. Im Einzelfall habe sie entscheiden müssen, welchem Kriterium bei einem Spannungsverhältnis größere Bedeutung beigemessen werden solle. Dabei sei teilweise der Faktor „Patientenwanderung“ stärker gewichtet worden als der Faktor „homogene Apothekenverteilung“.

Die Segmente ergäben sich keineswegs aus den Postleitzahlen. Die Segmentstruktur weiche in vielen Fällen von der postalischen Organisation ab, wenn regionale Gegebenheiten eine andere Einschätzung ergeben hätten. Für die Unterteilung des Gebietes der Bundesrepublik zur Erstellung und Konzeption einer Pharmadatenbank existierten ganz verschiedene Möglichkeiten. Hierfür gebe es nicht ein objektiv richti-

ges Ergebnis. Es seien zahlreiche abweichende Strukturen denkbar. Angesichts von 8.266 Postleitzahlengebieten, 19.700 Postorten und 13.850 Gemeinden sei die Behauptung der Beklagten, allein eine Aufteilung in 1860 Segmente sei sinnvoll, nicht aber größere oder kleinere Unterteilungen, nicht nachvollziehbar. Die Beklagte habe selbst eine alternative Struktur geschaffen. Dass sie damit keinen wirtschaftlichen Erfolg gehabt habe, schließe die Möglichkeit anderer Aufteilungen nicht aus. Auch Benennung und Codierung der Segmente zeugten vom individuellen Schaffen, weil dabei teilweise ungewöhnliche Bezeichnungen unter Berücksichtigung des örtlichen Sprachgebrauchs gewählt worden seien.

Sie, die Klägerin, sei auch aktivlegitimiert, weil ihre Arbeitnehmer ihr die ausschließlichen Nutzungsrechte an den von ihnen geschaffenen Leistungsergebnissen eingeräumt hätten. Ihre Aktivlegitimation bestehe unabhängig von dem Umfang der Mitwirkung des Arbeitskreises. Dieser habe lediglich Ideen und Anregungen zu den Grenzziehungen der Segmente beigetragen, was einer Alleinurheberschaft der Klägerin nicht entgegenstehe. Seine Beschlüsse seien für sie, die Klägerin, keineswegs bindend gewesen. Es sei überhaupt nur ein geringer Teil der Segmentänderungen im Rahmen des Arbeitskreises zur Sprache gekommen. Bei der Erstellung der Segmentstruktur habe sie sich im Jahre 1993 zwar der Kenntnisse und Anregungen des von ihr geschaffenen „RPM“-Arbeitskreises bedient. Diese habe sie, die Klägerin, aber nach freiem Ermessen eingesetzt. Der Arbeitskreis sei ein lediglich informell beratendes Gremium gewesen, das Änderungsvorschläge diskutiert und unterbreitet habe. Sie, die Klägerin, habe den Gegenstand der Diskussion bestimmt und entschieden, ob und welche Anregungen sie umsetzen wolle. Sofern sie den Arbeitskreis mit einer Neustrukturierung für bestimmte Gebiete beauftragt habe, seien die Arbeitsergebnisse von ihr jeweils einer kritischen Prüfung unterzogen und in den meisten Fällen nicht übernommen worden.

Ihre Datenbank, so meint die Klägerin, genieße neben dem urheberrechtlichen Schutz auch Schutz als Datenbank gemäß §§ 87 a ff UrhG sowie ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz. Sie, die Klägerin, sei Herstellerin der Datenbank, weil sie die Initiative zur Herstellung ergriffen, sie organisatorisch betreut und mit der Investition auch das wirtschaftliche Risiko getragen habe. Sie habe deshalb das ausschließliche Recht, die Datenbank insgesamt oder in einem nach Art und

Umfang wesentlichen Teil zu vervielfältigen und zu verbreiten. Die Segmentstrukturen stellten einen wesentlichen Teil ihrer Datenbank dar, weil die Verkaufsdaten ohne diese Strukturen wertlos seien. Ergänzend macht sich die Klägerin zur Stützung ihrer Rechtsposition die Ausführungen in einem von ihr vorgelegten Privatgutachten von Prof. Dr. Sch[REDACTED] (Bl. 937 ff.) nebst Ergänzungsgutachten (Bl. 1600ff d.A.) zu eigen.

Der Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen könne, so meint die Klägerin weiter, auch nicht mit dem Einwand der missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung begegnet werden. Zwar habe die EU-Kommission den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung in ihrer nicht rechtskräftigen Eilentscheidung festgestellt. Die Entscheidung betreffe aber nicht den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits. Denn die Kommission gehe davon aus, dass sie, die Klägerin, zur Erteilung einer Lizenz verpflichtet sei. Sie sehe damit nicht in der Geltendmachung von Schutzrechten, sondern in der Verweigerung einer gebührenpflichtigen Lizenz ein missbräuchliches Verhalten. Dies setze voraus, dass der Klägerin Urheber- und Leistungsschutzrechte zustünden. Die Entscheidung der Kommission sei aber auch nicht haltbar, weil ihre Position zum Verhältnis von Urheber- und Wettbewerbsrecht rechtsirrig sei. Da die Beklagte gerade auf dem Markt tätig werden wolle, auf dem der Klägerin Urheber- und Leistungsschutzrechte zustünden, könne nicht vom Mißbrauch einer beherrschenden Stellung ausgegangen werden. Für den Fall einer Vorabanfrage regt die Klägerin hilfsweise an, dem Europäischen Gerichtshof auch die in ihrem Schriftsatz vom 14.8.2001, S. S.11 (Bl. 875 d. A. ) formulierten Fragen vorzulegen.

Der Senat hat Beweis erhoben gem. Beweisbeschluss vom 6.11.2001 (Bl. 1165 f. d.A.). Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschriften vom 11.1.2002 (Bl. 1239 - 1272 d.A.), vom 22.2.2002 (Bl. 1338 - 1343 ( und vom 23.7.2002 (Bl. 1624 - 1630 d.A. ) Bezug genommen.

Ergänzend wird zur Darstellung des Sach- und Streitstands auf die in beiden Instanzen bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung am 23.7.2002 gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

**Entscheidungsgründe:**

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

1.) Soweit das Landgericht den Unterlassungsanspruch auf §§ 97, 4 UrhG gestützt hat, folgt dem der Senat allerdings nicht. Denn die Klägerin ist insoweit nicht aktivlegitimiert.

a) Zwar geht der Senat - wie das Landgericht - davon aus, dass es sich bei dem Marktbericht „RPM 1860“ um eine Datenbank i.S. von § 4 Abs. 2 UrhG handelt. Nach § 4 Abs. 1 UrhG genießen Sammelwerke als solche Urheberrechtsschutz, wenn die darin enthaltenen Werke, Daten oder sonstigen unabhängigen Elemente aufgrund ihrer Auswahl oder Anordnung eine persönliche geistige Schöpfung sind.

Die von der Klägerin in Zusammenarbeit mit dem Arbeitskreis gewählte konkrete Aufgliederung in Segmente vermittelt den hinreichenden Ausdruck der Individualität des Urhebers des Sammelwerkes. Durch die Individualität unterscheidet sich das urheberrechtlich geschützte Werk von der nicht geschützten Masse des alltäglichen, der rein handwerklichen, routinemäßigen Leistung. Eine Auswahl oder Anordnung, die jeder so vornehmen würde, begründet kein individuelles Schaffen. Ergibt sich die Auswahl oder Anordnung aus der Natur der Sache oder ist sie durch Zweckmäßigkeit oder Logik vorgegeben, so ist kein Raum für individuelles Schaffen

(Schricke/Löwenheim, UrhG 2. Aufl. § 4 Rn. 9 m.w.N.; Nordemann, Urhebergesetz, 9. Auflage, § 4 Rn. 3; Möhring-Nicolini/Hallberg, Urheberrecht, 2. Auflage, § 4 Rn. 21).

Zwar erfolgt die Zuordnung der Daten in Segmente und deren Grenzziehung unter Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten, weil die Kunden der Klägerin möglichst spezifische, aussagekräftige Informationen erhalten wollen. Dieser Umstand steht der Annahme eines urheberrechtlich geschützten Werkes jedoch nicht entgegen. Ausschlaggebend für die Schutzfähigkeit der Segmentstruktur i.S. von § 4 UrhG ist, dass bei einzelnen Entscheidungen unterschiedliche Kriterien berücksichtigt und wiederum unterschiedlich gewichtet werden können, wie etwa die geographische Lage von Brücken und Flüssen oder die Anzahl von Apotheken innerhalb eines

Segments. Die Entscheidung geht im Einzelfall über das handwerklich - schematische hinaus und belässt ausreichend Spielraum für eine Individualität, die jedenfalls den Anforderung an die sog. „kleine Münze des Urheberrechts“ genügt.

Da die gewünschten Informationen nicht unmittelbar über das Verschreibungsverhalten der Ärzte oder die Absatzdaten einzelner Apotheken bezogen werden können, müssen mit Hilfe der regionalen Struktursegmente Rückschlüsse aus möglichst aussagekräftigen „Sammelwerten“ gezogen werden. Die Frage, mit welcher Segmentbildung dies am bestmöglichen erreicht wird, lässt sich im Einzelfall nur aufgrund eines Abwägungsprozesses beantworten.

Die konkrete Umsetzung der Aufgliederung des Datenmaterials in einzelne Segmente ist – ungeachtet des kommerziellen Erfolgs oder Misserfolgs – in durchaus unterschiedlicher Weise denkbar. Bereits die Entscheidung für eine bestimmte Segmentanzahl ist ein individueller, keineswegs zwangsläufig vorgegebener Entscheidungsprozeß. Auch wenn mehrere Segmentaufteilungen unabhängig voneinander nach denselben, praxisorientierten Gesichtspunkten vorgenommen würden, würden sie kaum zu völlig übereinstimmenden Ergebnissen gelangen.

Das hat die Beklagte selbst anschaulich dadurch bestätigt, dass sie zunächst unabhängig von der Klägerin eine Struktur mit 2201 Segmenten entwickelt hat.

Ihrer Behauptung, die Zahl der Strukturelemente sei nahezu zwingend vorgegeben, vermag der Senat daher nicht zu folgen. Auch die Orientierung an Postleitzahlgebieten schließt eine individuelle Gestaltung der Struktur nicht aus. Unstreitig liegt die Zahl der Postleitzahlenbezirke höher als die Zahl der einzelnen Segmente. Unstreitig sind auch in etwa 12.000 Postleitzahlenbezirken keine Apotheken vorhanden. Es ist deshalb stets zu entscheiden, ob ein einzelner Postleitzahlenbezirk als Segment dargestellt oder in mehrere Segmente aufgeteilt wird und welchen Segmenten die apothekenfreien Bezirke zugerechnet werden. Eine Übereinstimmung von Segmentgrenzen und postalischen oder politischen Einheiten steht deshalb nicht ohne weiteres in Widerspruch zur Annahme einer individuellen Auswahl- und Zuordnungsentscheidung. Der eigene schöpferische Spielraum zeigt sich vielmehr in der Bestimmung derjenigen Kriterien, anhand derer die Unterteilung

im Einzelfall vorgenommen wird.

Wie die Beklagte selbst - in anderem Zusammenhang - vorgetragen hat, seien die lediglich mit Blick auf die Landkarte erarbeiteten Segmentierungsvorschläge für die praktischen Bedürfnisse der Industrie „nicht brauchbar“ gewesen. Erst die Einbringung von Know-how der Industrievertreter habe zu einer zweckentsprechenden Aufteilung geführt. Daraus folgt, dass über die rein schematische geographische Aufteilung hinaus zumindest bei einem Teil der Segmente Vorschläge unterbreitet und erörtert sowie individuelle Entscheidungen getroffen worden sind, die nicht durch zwingende Kriterien eindeutig vorgezeichnet waren. Das Ergebnis ist ein individuelles Gerüst, in dem die Vertriebsdaten ihren Wert für die Pharmaunternehmen entfalten. Gegenstand des Urheberrechtsschutzes ist damit das individuelle Ordnungsprinzip, das die Klägerin mit der Zuordnung bzw. Anordnung verschiedener Verkaufsdaten zu den von ihr geschaffenen Segmenten entwickelt hat. Diese Konzeption für die Anordnung der Daten weist als Teil der Datenbank insgesamt einen noch hinreichenden Grad schöpferischer Individualität auf, die sich in den konkreten Grenzziehungen widerspiegelt.

b) Die Entwicklung dieser Segmentstruktur beruht indes nicht allein auf der persönlichen geistigen Leistung der Klägerin.

Aufgrund des Ergebnisses der Beweisaufnahme und der Würdigung des gesamten Prozessstoffes ( § 286 ZPO ) einschließlich der Sitzungs- und Ergebnisprotokolle des sog. Arbeitskreises der Industrie steht zur Überzeugung des Senats fest, dass die Mitglieder des Arbeitskreises und insbesondere die zu den sog. „Workshops“ entsandten Außendienstmitarbeiter der pharmazeutischen Industrie eigene schöpferische Beiträge geleistet haben und deswegen als Miturheber der Segmentstruktur anzusehen sind.

Miturheber ist, wessen Beiträge ihrerseits persönliche geistige Schöpfungen darstellen. Voraussetzung für Miturheberschaft ist, dass der Beitrag des Einzelnen die Qualität einer individuellen Leistung erreicht. Hiervon zu unterscheiden ist derjenige Dritte, der keine schöpferische Tätigkeit entfaltet, sondern nur fremde Kreativität

fördert (Schricker/Löwenheim aa.O., §7 Rn. ). So liegt der Fall hier – entgegen der Auffassung der Klägerin – jedoch nicht. Zwar hat die Beklagte nicht bewiesen, dass die Segmentstruktur im Wesentlichen von den Teilnehmern der Workshops entwickelt wurde und die Klägerin dabei nur organisatorische Hilfestellungen leistete. Die Beiträge der Workshopteilnehmer erschöpften sich aber andererseits auch nicht in bloßen Informationen, Hinweisen und Anregungen, sondern führten - ungeachtet des Umfangs – zu einer individuell - gestalterischen Mitwirkung.

Der Zeuge M [REDACTED] hat zunächst deutlich gemacht, dass die Idee zur Einschaltung der Außendienstmitarbeiter bei der Verfeinerung der Strukturen im Arbeitskreis gefasst worden sei, weil die Industrie nicht nur an der Datenerfassung für möglichst kleine Bezirke, sondern auch an einer sachgerechten Aufteilung der Außendienstvertriebsstruktur interessiert gewesen sei. Noch deutlicher hat der im fraglichen Zeitraum 1993 für die Klägerin tätige Zeuge H [REDACTED] erklärt, dass die Verhältnisse vor Ort berücksichtigt werden mussten und die Segmentierung nicht vom grünen Tisch aus entschieden werden konnte, habe sich aus der Aufgabe ergeben, eine verfeinerte Struktur zu erstellen. Daraus folgt, - ungeachtet dessen - dass nicht mehr aufzuklären ist, ob der erste Anstoß zur Einbeziehung des Außendienstes von der Klägerin oder aus den Kreisen der Pharmaindustrie kam – das erhebliche Interesse beider Seiten an der engen Einbindung der Außendienstmitarbeiter bei der Entwicklung der Struktur. Unerheblich ist dagegen, ob – wie die Klägerin behauptet und der Zeuge M [REDACTED] erklärt hat - die Einbeziehung des Außendienstes in die Segmentierung vor allem aus psychologischen Gründen erfolgte, um die Akzeptanz der Segmentierung beim Außendienst und der Industrie sicherzustellen. Für die Beurteilung der Beiträge der Außendienstmitarbeiter kommt es nicht auf das Motiv ihrer Hinzuziehung, sondern auf die Art der einzelnen Beiträge an. Dass die Einschaltung der Außendienstmitarbeiter auch den Zweck hatte, bei der Segmentbildung und Gebietsaufteilung Fehler zu vermeiden, hat selbst der Zeuge W [REDACTED] der die Workshops im Übrigen als weitgehend einfluß- und bedeutungslos darzustellen bemüht war, nicht in Abrede gestellt.

Die Mitwirkung der Außendienstmitarbeiter beschränkte sich auch nicht lediglich darauf, einzelne Informationen beizusteuern, sondern zielte im Rahmen eines kreativ



– gestalterischen Prozesses unter Abwägung möglicher Vor- und Nachteile einzelner Segmentgestaltungen auf die Unterbreitung eigener Vorschläge ab.

So heißt es in einem Protokoll vom 16. Juli 1993 (Bl. 483ff d.A.), die Neustrukturierung von 119 Städten und Landkreisen aller Bundesländer, in denen Überschneidungen von Postleitzahlen zu RPM – Grenzen vorlagen, sei Aufgabe der Workshops gewesen. Insgesamt seien ca. 500 Segmente zusätzlich (gegenüber der zuvor gebräuchlichen RPM 922-Struktur) ausgewiesen und seien verschiedene Aspekte der Segmentbildung diskutiert worden. Schließlich heißt es in dem Protokoll : „Vorgenommen wurde die Neustrukturierung von Außendienstmitarbeitern folgender Firmen...“.

In einem Schreiben vom 8. Oktober 1993 (Bl. 491 d.A.) heißt es, die Teilnehmer an den „Workshops“ hätten ihre speziellen Ortskenntnisse zur Segmentierung genutzt, so dass das Marketinginstrument auch künftig effizient in der Praxis eingesetzt werden könne.

Aufgrund des durch die Beweisaufnahme gewonnenen Eindrucks vermag die Einlassung der Klägerin, hierbei handele es sich um völlig überzogene, unrealistische Darstellungen, die der Bedeutung der Workshops in keiner Weise entsprächen, sondern allein der Akzeptanz der Struktur bei der Kundschaft dienen sollten, nicht zu überzeugen.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme spricht auch nichts dafür, dass die Teilnehmer an den Workshops der Klägerin lediglich Fakten mitgeteilt hätten und es der Entscheidung der Klägerin oblegen hätte, ob und wie sie diese in ihrer Segmentstruktur verarbeitet.

Aus den Aussagen der Zeugen H., K.-W., N., T., W., M. und K. ergibt sich zum Ablauf der Workshops, dass den Teilnehmern Segmentierungsvorschläge der Klägerin auf vorbereiteten Folien vorgelegt und einzelne Arbeitsgruppen gebildet wurden, die - so die Zeugin K.-W. - ihre Vorstellungen direkt auf die Folien einzeichnen sollten. Die Ergebnisse wurden abschließend im Plenum vorgestellt und gegebenenfalls nochmals diskutiert. Dabei

waren nach Aussage der Zeugin K [REDACTED] W [REDACTED] die räumliche Größe der Segmente und die Frage der Anzahl der darin enthaltenen Apotheken vor dem Hintergrund des möglichst genauen Ausweises der Umsätze sowie Fragen der „Rezeptwanderung“ und von Verkehrsverbindungen häufig Gegenstand von Erörterungen und Diskussionen. Gelegentlich seien Vorschläge der Arbeitsgruppen auch noch im Plenum geändert worden. Der Zeuge N [REDACTED] hat berichtet, in den Arbeitsgruppen, die die Vorschläge zur Strukturierung vorgenommen hätten, seien keine Mitarbeiter der Klägerin tätig gewesen. Seines Wissens seien 1993 400 - 500 neue Segmente hinzugekommen, die alle in den Workshops erarbeitet worden seien. Bei den Workshops habe es sich um eine sehr intensive Arbeitsangelegenheit gehandelt. Die örtlichen Verhältnisse seien dabei detailliert besprochen worden. Nach Schilderung des Zeugen T [REDACTED] wurde in den Workshops insbesondere auf die Zuordnung der therapiebestimmenden Krankenhäuser geachtet.

Auch wenn diese Aussagen nicht in allen Einzelheiten übereinstimmen und die Zeugen sich bei ihren Angaben möglicherweise nicht immer von bestimmten Interessen frei machen konnten, ergibt sich zur Überzeugung des Senats in Zusammenschau mit den vorgelegten Sitzungsprotokollen und Rundschreiben doch mit hinreichender Deutlichkeit, dass die Außendienstmitarbeiter nicht nur einzelne Fakten beigezeichnet, sondern einzelne Segmente, deren Grenzziehung und Zuordnung zueinander ausgestaltet und vorgeschlagen haben.

Demgegenüber hat die Beweisaufnahme keine Anhaltspunkte dafür erbracht, dass die Außendienstmitarbeiter in den Workshops lediglich Fakten beigezeichnet haben, die anschließend von einem Mitarbeiter der Klägerin in die Segmentierung eingearbeitet wurden. Dagegen spricht zur Überzeugung des Senats schon die Bildung von Unterarbeitsgruppen, denen die vorbereiteten Folien zur Bearbeitung überlassen wurden. Der Annahme eigener schöpferischer Beiträge der Workshop-Teilnehmer lässt sich daher nicht entgegenhalten, dass sie nur ihre Kenntnisse der örtlichen Besonderheiten als Fakten beigezeichneten, ohne dass ihnen ein kreativ schöpferischer Gestaltungsspielraum bei der Ausbildung einzelner Segmentstrukturen zur Verfügung stand.

Die Aussage des Zeugen W [REDACTED] steht dem nicht entgegen. Der Zeuge hat selbst

erklärt, er könne zum Ablauf der Workshops bis auf einen Termin in Hannover keine Aussagen machen, weil er nicht dabei war. Immerhin hat aber auch der Zeuge W [REDACTED] eingestanden, dass aus dem Kreis der Workshopteilnehmer Änderungsvorschläge von 5% kamen, die er übernommen habe, wenn keine durchgreifenden Bedenken bestanden hätten.

Soweit die Klägerin meint, bei den Beiträgen handele es sich lediglich um die Sammlung und Beibringung von Material sowie die Erörterung von Anregungen und Gestaltungsmöglichkeiten, überspannt sie letztlich die Anforderungen an die Individualität. An die Individualität der Beiträge der einzelnen Mitarbeiter können keine höheren Anforderungen gestellt werden, als an die Individualität des Datenbankwerks insgesamt. Genügen hierfür - wie dargelegt - an der Zweckmäßigkeit ausgerichtete Entscheidungen zugunsten einer von mehreren möglichen Grenzziehungen, so muss dies auch für die einzelnen Beiträge in den Workshops gelten, zumal die Segmentierung der Klägerin Individualität nicht zuletzt durch den gestaltenden Einfluss der Beiträge der Außendienstmitarbeiter aufweist.

Dem steht nicht entgegen, dass die Klägerin die Erstellung der Struktur insgesamt organisierte und leitete. Schaffen mehrere unter Leitung eines Herausgebers ein Werk, ohne dass ihre Anteile daran nach Umfang, Bedeutung oder in sonstiger Weise unterscheidbar sind, wie etwa bei Schulbüchern und kartographischen Werken, so liegt ein Gruppenwerk vor. Bei einem Gruppenwerk besteht Miturheberschaft ( Schri-cker / Loewenheim a.a.O. § 8 Rn. 3).

Für die Bewertung der Beiträge als eigenständige individuelle Leistungen der Außendienstmitarbeiter ist es schließlich unschädlich, dass sich die Klägerin die Übernahme der Vorschläge vorbehalten hat – für die Verbindlichkeit der Beschlussfassung des Arbeitskreises ist die Beklagte beweisfällig geblieben - und dass möglicherweise ein eher geringer Teil der von der Klägerin bereits fertig unterbreiteten Vorschläge in den Workshops abgeändert wurde. Der Zeuge M [REDACTED] hat die Zahl der Änderungen und Korrekturen auf 5% - 7% der unterbreiteten Vorschläge geschätzt, der Zeuge W [REDACTED] hat von etwa 5% gesprochen. Demgegenüber schätzte der Zeuge T [REDACTED], dass etwa ein Drittel der vorgeschlagenen Segmente von Änderungen betroffen gewesen

seien. Auch wenn man - mangels präziserer Angaben- von einer gestaltenden Mitwirkung der Außendienstmitarbeiter in nur 5% - 7% der in den Workshops behandelten Bezirke ausgeht, stünde dies der Annahme einer Miturheberschaft nicht entgegen. Denn auf den Umfang kommt es nicht an, auch ein geringfügiger Beitrag reicht aus ( Schrickler / Loewenheim a.a.O. § 8 Rn. 4 ).

Von der Vernehmung einer Vielzahl weiterer, von beiden Parteien nachträglich benannter Zeugen hat der Senat abgesehen, weil weitere Beweisaufnahmen keinen anderen Gesamteindruck vom Ablauf der Workshops hätten erbringen können. Es sind keine konkreten Tatsachen in das Wissen der später von der Klägerin benannten Zeugen gestellt worden, die den Ablauf der sog. „Workshops“ in einem völlig anderen Licht hätten erscheinen lassen können.

c) Ist danach von einem Miturheberrecht der Pharmareferenten auszugehen, so kann die Klägerin urheberrechtliche Unterlassungsansprüche nicht ohne deren Mitwirkung geltend machen.

Zwar beschränkte sich die Tätigkeit der Workshops auf die Überarbeitung der Struktur im Jahre 1993. Durch die späteren – geringfügigen – Überarbeitungen und die Fortentwicklung zur 1860-er Struktur ist jedoch kein neues selbständiges Werk entstanden, an dem keine Rechte der Miturheber mehr bestehen ( § 24 UrhG ). Denn die 1860-er Struktur beruht – unstreitig – im Wesentlichen auf den 1993 unter Mitwirkung der Workshops gebildeten Segmentierung.

Gem. § 8 Abs. 2 Satz 3 UrhG ist zwar jeder Miturheber berechtigt, Ansprüche aus Verletzungen des gemeinschaftlichen Urheberrechts geltend zu machen, d.h. insbesondere den Verletzer auf Unterlassung in Anspruch zu nehmen. Diese Bestimmung findet vorliegend aber keine Anwendung, weil die Klägerin nicht Miturheberin i.S. von § 8 UrhG ist. Schöpfer im urheberrechtlichen Sinn können nur natürliche Personen sein. Soweit Mitarbeiter der Klägerin an der Entwicklung der Segmentstruktur beteiligt waren und schöpferische Beiträge geliefert haben, wäre ein Miturheberrecht in deren Person entstanden. Auch wenn man davon ausgeht, dass die Mitarbeiter der Klägerin

ihre Miturheberrechte nach den für angestellte Urheber geltenden Grundsätzen (stillschweigend) auf die Klägerin übertragen haben, fehlt es an einer entsprechenden Rechteeinräumung zugunsten der Klägerin durch die Workshop-Teilnehmer. Damit handelt es sich im Verhältnis der Klägerin zu den sonstigen Miturhebern nicht um eine Miturhebergemeinschaft, sondern eine Gemeinschaft aus Miturhebern und Nutzungsberechtigter.

Auf das Verhältnis zwischen Miturhebern und schuldrechtlich Nutzungsberechtigten ist § 8 Abs. 2 Satz 3 UrhG auch nicht entsprechend anwendbar. Miturheber bilden eine Rechtsgemeinschaft besonderer Art, deren charakteristische Züge durch urheberrechtliche Grundsätze bestimmt werden. Zur Regelung dieses speziellen Rechtsverhältnisses enthält § 8 Abs. 2 UrhG einige nähere Bestimmungen. Bei Forderungen wegen Verletzung des gemeinsamen Urheberrechts erleichtert § 8 Abs. 2 Satz 3 UrhG die Rechtsverfolgung, indem er jedem Miturheber die alleinige Prozessführungsbefugnis zugesteht. Dabei handelt es sich um einen Fall der gesetzlichen Prozessstandschaft. (Haberstumpf a.a.O. Rn. 182; Schricker / Loewenheim a.a.O. § 8 Rn. 18). Eine Erweiterung der gesetzlichen Prozessstandschaft über den in § 8 Abs. 2 Satz 3 UrhG erfassten Fall der Miturhebergemeinschaft hinaus auf die Gemeinschaft von Miturhebern und Nutzungsberechtigten ist nicht möglich. Die Miturhebergemeinschaft entsteht durch die Schöpfung als Realakt. Beruht die Verbindung auf schuldrechtlichen, vertraglichen Absprachen, so gelten gesellschaftsrechtliche Grundsätze gem. §§ 705 ff. BGB. Danach können zum Gesamthandsvermögen gehörende Ansprüche aber nur durch gemeinschaftliches Handeln aller Gesamthandsberechtigten oder mit Zustimmung der übrigen Berechtigten im Wege der- gewillkürten - Prozessstandschaft geltend gemacht werden (Palandt / Sprau, BGB, 61. Aufl. §714Rn.5). Ob die Klägerin ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs im Wege der Prozessstandschaft hat, kann dahin stehen, weil es jedenfalls an der Ermächtigung durch die Miturheber fehlt.

2.) Der Klägerin steht auch kein Unterlassungsanspruch aus §§ 87 a ff. UrhG zu.

Zwar dürfte kein Zweifel daran bestehen, dass es sich bei den von der Klägerin erstellten und verbreiteten RPM-Berichten - sowohl in gedruckter wie in elektronischer

Form – um Datenbanken im Sinne von § 87 a UrhG handelt. Die Berichte enthalten eine Sammlung von Daten (u.a. Umsatzzahlen), die systematisch oder methodisch angeordnet (Segmentstruktur) und einzeln mit Hilfe elektronischer Mittel oder auf andere Weise zugänglich sind. Der Senat geht auch davon aus, dass ihre Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung eine nach Art oder Umfang wesentliche Investition erfordert.

Soweit die Klägerin jedoch Schutz für Teile dieser Datenbank gemäß § 87 a ff. UrhG, nämlich für die aus 1860 Segmenten bestehende Gebietsaufteilung begehrt, handelt es sich nicht um wesentliche Teile der Datenbank.

Ob es sich bei den entnommenen Daten um einen wesentlichen Teil einer Datenbank handelt, hängt von den Umständen des Einzelfalls, namentlich von Art und Umfang der Datenbank, ihrem Verhältnis zum jeweils entnommenen Teil, der Qualität des entnommenen Teils zur Qualität der Datenbank insgesamt und dem wirtschaftlichen Wert des entnommenen Teils ab ( Schrickler / Vogel, a.a.O. § 87 b Rn. 9 ).

Bei der - wahrnehmbaren - Gebietsaufteilung der Klägerin handelt es sich – weitestgehend – um die Auflistung amtlicher Städte-, Orts- und Ortsteilbezeichnungen. Sie sind als „Teil“ einer Datensammlung ohne Wert, weil die Bezeichnungen für sich allein keinen Informationsgehalt haben und allgemein gebräuchlich sind. Von Bedeutung sind die Ortsbezeichnungen erst im Zusammenhang mit der Zuordnung der Daten innerhalb der Datenbank und der Möglichkeit, die Regionaldaten über die Codenummern abzurufen. Damit stellen sie zwar das ordnende Prinzip und ein Hilfsmittel dar, um die jeweiligen Regionaldaten zu erschließen. Sie sind damit Voraussetzung für die Annahme einer – geordneten - Datenbank i.S. von § 87 a UrhG. Diese Funktion reicht nach Auffassung des Senats jedoch nicht aus, um die Auflistung der Ortsbezeichnungen als wesentlichen Teil der Datenbank selbst werten zu können, zumal es nicht Aufgabe und Funktion der Datenbank ist, Informationen über Städte, Orte und Ortsteile zu liefern, sondern Auskünfte über Umsätze am pharmazeutischen Markt.

Zwar können nach Erwägungsgrund 20 der Richtlinie 96/9/EG über den rechtlichen Schutz von Datenbanken auch der Thesaurus, der Index und das Abfragesystem

unter den Schutz der Datenbank fallen. Bei der schlichten Aneinanderreihung von gängigen Ortsbezeichnungen handelt es sich aber weder um ein Abfragesystem, noch um einen Thesaurus.

Nach nochmaliger Überprüfung der Sach- und Rechtslage verneint der Senat auch eine mit einem Index vergleichbare Funktion. Ein Index besteht aus einer geordneten Zusammenstellung von Verweisen auf die den Inhalt bildenden Datensätze (Haberstumpf a.a.O. Rn. 170; Schrickler/Vogel a.a.O. § 87 a Rn. 11). Vorliegend verweist das Ortsverzeichnis nicht auf die den Inhalt bildenden Datensätze, etwa auf spezifische Arzneimittel, deren Umsätze oder sonstige statistische Zahlen, sondern zu einzelnen Kapiteln, in denen die eigentlich interessierenden Daten jeweils für bestimmte Regionen enthalten sind. Damit ist die Gebietsaufteilung der Funktion nach einem Überschriften- oder Inhaltsverzeichnis, nicht aber einem Index vergleichbar. Als bloßes Inhaltsverzeichnis stellt das Ortsverzeichnis keinen wesentlichen Teil der Datenbank dar, weil es ohne die restlichen Daten keine Funktion mehr hat. Die Übernahme des eine bloße Aneinanderreihung von Städte- und Ortsbezeichnungen enthaltenden Verzeichnisses erscheint deshalb ebenso wenig als Eingriff in den wesentlichen Teil einer Datenbank wie die Übernahme eines Inhaltsverzeichnisses eines Buches, auf dessen Grundlage ein völlig neuer Inhalt, etwa ein neues wissenschaftliches Werk oder ein neues Datenverzeichnis geschaffen wird. Das gilt zumal dann, wenn – wie hier – die Ordnungskriterien, auf denen das Inhaltsverzeichnis beruht, weitgehend vorgegeben sind und nur ein geringer Gestaltungsspielraum besteht.

Freilich sieht die Klägerin die Segmentierung deshalb als einen wesentlichen Teil ihrer Datenbank an, weil mit den einzelnen Gebietsbezeichnungen über die geographischen Segmente und damit über die regionale Aufteilung und Zuordnung der gesamten Datenmenge entschieden wird. Dabei handelt es sich jedoch nur um das hinter der Datenbank stehende gedankliche Ordnungssystem, das nicht als Teil der Datenmenge selbst erscheint.

Die Klägerin kann sich deshalb auch nicht darauf berufen, daß eine wiederholte oder systematische Vervielfältigung von nach Art und Umfang unwesentlichen Teilen einer Datenbank unzulässig ist, wenn die Nutzung einer normalen Auswertung der

Datenbank widerspricht oder berechnigte Interessen des Datenbankherstellers unzumutbar beeinträchtigt werden. Die Übernahme der Gebietsstruktur stellt auch keine Nutzung unwesentlicher Teile der Datenbank dar, weil es nicht um die Entnahme von Daten und die Auswertung eines spezifischen Informationsgehalts der Datenbank, sondern um die Übernahme der ordnenden Struktur geht. § 87 a ff. UrhG zielen aber nicht auf Nachahmungsschutz, sondern als Leistungsschutzrecht auf Investitionsschutz ab. Mit diesen Vorschriften soll die unrechtmäßige Ausnutzung eines von Dritten beschafften und dargestellten Datenbestandes, nicht aber die Art und Weise der Anordnung der Sammlung geschützt werden. Insbesondere entspricht es nicht dem Sinn und Zweck der §§ 87 a ff. UrhG, Dritten die Entwicklung eigener Datenbanken dadurch zu erschweren, dass ein bestimmter Aufbau der Datenbank als solcher monopolisiert werden soll.

3.) Der Klägerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch aber gem. § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes zu. Sie ist ungeachtet ihrer fehlenden Aktivlegitimation zur Geltendmachung urheberrechtlicher Ansprüche sachlich berechnigt, einen Unterlassungsanspruch aus § 1 UWG geltend zu machen. Die Anwendung des § 1 UWG ist neben den sondergesetzlichen Regelungen des Urheberrechtsgesetzes nicht ausgeschlossen, sofern besondere, außerhalb der Sonderschutztatbestände des Urheberrechtsgesetzes liegende Umstände hinzutreten, welche die beanstandete Handlung als unlauter im Sinne des § 1 UWG erscheinen lassen. In solchen Fällen ist der beeinträchtigte Wettbewerber als unmittelbar Verletzter deshalb grundsätzlich berechnigt, die ihm ( allein ) wegen der wettbewerbswidrigen Handlungsweise eines Dritten zustehenden Ansprüche ohne Mitwirkung der Miturheber geltend zu machen.

a) Die Übernahme einer fremden, nicht ( mehr ) unter Sonderrechtsschutz stehenden Gestaltungsform oder eines technischen Erzeugnisses kann nach § 1 UWG wettbewerbswidrig sein, wenn das Erzeugnis von wettbewerbllicher Eigenart ist und besondere Umstände hinzutreten, die den Nachbau unlauter erscheinen lassen.



Zwischen dem Grad der wettbewerblichen Eigenart, der Art und Weise und der Intensität der Übernahme sowie den besonderen Umständen besteht eine Wechselwirkung. Je größer die wettbewerbliche Eigenart und je höher der Grad der Übernahme ist, desto geringer sind die Anforderungen an die besonderen Umstände, die die Wettbewerbswidrigkeit begründen. Andererseits sind die Anforderungen an die wettbewerbliche Eigenart bei besonders anstößig erscheinender Nachahmung oder unmittelbarer Leistungsübernahme um so geringer ( Köhler / Piper, UWG, 3. Aufl. § 1 Rn. 601, 617, 645; BGH GRUR 02, 820, 821 m.w.N. – Bremszangen ).

b) Die von der Klägerin entwickelte und ihren Marktberichten zugrunde gelegte Segmentstruktur besitzt die für den Wettbewerbsschutz erforderliche hinreichende Eigenart, zumal sie – wie noch darzulegen sein wird – von der Beklagten unmittelbar übernommen worden ist. Ihre konkrete Ausgestaltung und einzelne Merkmale sind geeignet, die angesprochenen Verkehrskreise auf ihre betriebliche Herkunft bzw. ihre Besonderheiten hinzuweisen. Zwar decken sich die Anforderungen an die wettbewerbliche Eigenart nicht mit den sondergesetzlichen Schutzanforderungen. Wettbewerbliche Eigenart ist jedoch regelmäßig dann anzunehmen, wenn die sonderschutzrechtlichen Voraussetzungen einer ästhetischen oder erfinderischen Gestaltung erfüllt sind ( Köhler / Piper a.a.O. Rn. 605 m.w.N. ). Auf die Ausführungen zu § 4 Abs. 2 UrhG ( oben unter 1. a ) wird daher zunächst verwiesen. Die wettbewerbliche Eigenart kann aber auch in anderen als äußeren Gestaltungsmerkmalen erblickt werden. Sie kann bei der Übernahme von Datenbanken oder –beständen, etwa von Adressverzeichnissen, auch darin liegen, dass der Verkehr mit den Teilnehmereinträgen besondere Gütevorstellungen mit Blick auf die Vollständigkeit und Zuverlässigkeit verbindet ( BGH GRUR 99, 923, 926 – Tele-Info-CD ). Entsprechendes gilt auch hier. Die Datenbank der Klägerin ist am Markt derart weit verbreitet, dass die Beklagte und die Europäische Kommission von einem Industriestandard sprechen, auf den die Datenverarbeitungsanlagen der Industriekunden eingestellt sind. Bekanntheit im Verkehr kann die wettbewerbliche Eigenart verstärken ( BGH GRUR 01, 251, 253.– Messerkennzeichnung; GRUR 97, 308, 310 – Wärme fürs Leben ). Die Segmentstruktur genießt besondere Wertschätzung und besonders weite Verbreitung nicht zuletzt aufgrund des Umstandes, dass sie den Bedürfnissen der Abnehmer wegen der Einbeziehung der

Industrie bei ihrer Ausgestaltung in besonderer Weise entspricht. Auch aufgrund dieser Besonderheit ist die konkrete Segmentanordnung geeignet, auf die betriebliche Herkunft hinzuweisen und besondere Gütevorstellungen zu wecken. Für die Zubilligung ergänzenden Leistungsschutzes spricht schließlich, dass die Erstellung und Pflege der Datenbank Mühe und Kosten erfordert und für die Klägerin ein schutzwürdiger Besitzstand entstanden ist.

c) Die Beklagte hat die Datenbankstruktur der Klägerin unmittelbar übernommen. Unstreitig bestehen zwischen den beiden Segmentstrukturen nur geringfügige Abweichungen bei der Bezeichnung einzelner Orte und Ortsteile und vollständige Übereinstimmung bei der Segmentierung und Codierung selbst. Für eine unmittelbare Übernahme durch Erstellung einer Kopie spricht zweifellos, dass im Programm der Beklagten Fehler, die die Klägerin zwischenzeitlich beseitigt hat, noch vorhanden sind. Schließlich hat die Beklagte eine unmittelbare Leistungsübernahme nicht ernstlich in Abrede gestellt. In dem von ihr vorgelegten Sachverständigengutachten von Prof. Dr. N. [REDACTED] heißt es sogar ausdrücklich, sie habe sich die Datei der Klägerin als elektronische Datenbank von einem Pharmahersteller beschafft.

Zwar kommt es im Rahmen der gebotenen Gesamtbetrachtung auf eine Interessenabwägung der einzelnen Tatbestandselemente wettbewerbliche Eigenart, Nachbildung und besondere wettbewerbliche Umstände an, bei denen eine Wechselwirkung in dem Sinne besteht, dass die Anforderungen an eines der Merkmale mit davon abhängen, in welchem Maße und mit welcher Intensität die anderen beiden Merkmale verwirklicht sind. Bei der unmittelbaren Übernahme sind an die besonderen wettbewerblichen Umstände, die die Übernahme wettbewerbswidrig machen, regelmäßig geringere Anforderungen zu stellen als bei der lediglich nachschaffenden Übernahme. Die Zubilligung von Ansprüchen aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz rechtfertigt sich nach allem unter dem Gesichtspunkt der Behinderung. Durch die unmittelbare Übernahme der gesamten Segmentstruktur der Klägerin beabsichtigt die Beklagte ohne eigenen Aufwand an Zeit, Kosten und Mittel in einen von der Klägerin erschlossenen Markt einzudringen und sich an den guten Ruf der Produkte der Klägerin durch Übernahme einer identischen Kodierung und Segmentierung anzulehnen.

Dem steht nicht entgegen, dass die Struktur weitgehend auf vorgegebenen verwaltungspolitischen Kreis- und Stadtgrenzen sowie Postleitzahlbezirken beruht. Denn jedenfalls in der konkreten Ausgestaltung und Zuordnung dieser Segmente zueinander besitzt die Struktur ausreichende wettbewerbliche Eigenart, um sie gegen eine unmittelbare Leistungsübernahme zu schützen. Erst recht besteht für die Beklagte keine Notwendigkeit, auch das Codesystem der Klägerin zu verwenden. Vielmehr steht ihr gerade hier ein ( erster ) Gestaltungsspielraum offen, um Abstand zur Struktur der Klägerin zu wahren.

Die Beklagte kann sich demgegenüber nicht darauf berufen, dass es sich bei der von der Klägerin entwickelten Struktur um einen „Industriestandard“ handle. Die weite Verbreitung der Struktur infolge des besonderen wirtschaftlichen Erfolgs der Klägerin bewirkt nicht, dass die Struktur zum Allgemeingut wird, sondern dass sie sich – wie dargelegt – zu einem besonders schützenswerten Besitzstand entwickelte, in den Dritte jedenfalls nicht durch unmittelbare Übernahme im Wege der Raubkopie eingreifen dürfen.

d) Dem Unterlassungsantrag konnte in der gestellten Fassung stattgegeben werden, weil er sich auf die konkrete, derzeit von der Beklagten nach identischer Übernahme zugrunde gelegte Segmentstruktur bezieht und der Vertrieb des RPI in dieser Version in jedem Fall gegen § 1 UWG verstößt. Unschädlich ist, dass der Antrag selbst keine Einschränkungen hinsichtlich der Maßnahmen enthält, durch die eine wettbewerbswidrige Behinderung vermieden werden könnte. Denn die Klägerin kann das auf das Verletzungsverhalten bezogene Verbot grundsätzlich einschränkungslos begehren. Es ist Sache des Verletzers, einen Weg zu finden, der ihn aus dem Verbotsbereich herausführt ( BGH GRUR 02, 820, 823 – Bremszangen ).

Allerdings bemerkt der Senat in diesem Zusammenhang, dass der Beklagten oder Dritten die freie, selbständige Entwicklung einer Segmentstruktur, die ebenfalls auf der Einteilung nach Landkreisen, kreisfreien Städten und Postleitzahlbezirken beruht und deshalb ggfs. aus einer annähernd gleichen Anzahl von Segmenten besteht, nicht ohne weiteres untersagt werden könnte. Das Bestreben der Klägerin,

Wettbewerbern jede ähnliche bzw. aus ihren Strukturen abgeleitete Struktur zu untersagen, liefe im Ergebnis darauf hinaus, dass ein Wettbewerber z.B. keine Daten etwa für ein „Segment Insel Sylt“ vorsehen dürfte, weil sich ein entsprechendes Segment bereits bei der Struktur der Klägerin findet.

Eine so weitgehende Monopolisierung könnte die Klägerin für sich unter dem Gesichtspunkt des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes nach § 1 UWG keinesfalls beanspruchen. Insbesondere könnte es der Beklagten oder Dritten nicht zugemutet werden, eine den praktischen Anforderungen nur unzulänglich gerecht werdende Datenstruktur zu erstellen, nur um einen möglichst weiten Abstand von dem Produkt der Klägerin zu halten. Vielmehr können Abweichungen nicht verlangt werden, wo die Übereinstimmungen auf sachlich - technischen Anforderungen beruhen und unter Berücksichtigung des Freihaltebedürfnisses der Wettbewerber in diesen Merkmalen die angemessene Verwirklichung der technischen Aufgabe liegt ( vgl. Köhler / Piper a.a.O. Rn. 612 ).

4.) Dem auf § 1 UWG gestützten Unterlassungsanspruchs steht die – vom Gerichtshof aufgehobene - Entscheidung der Europäischen Kommission vom 3. Juli 2001 nicht entgegen. Die Geltendmachung eines wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruches aus § 1 UWG wegen wettbewerbswidriger Behinderung ist unter Mißbrauchsgesichtspunkten nicht zu beanstanden. Zwar ist der Einwand der „unclean hands“ gegenüber der Durchsetzung wettbewerbsrechtlicher Individualansprüche nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Der Anspruch aus § 1 UWG beruht indes gerade auf dem anstößigen Verhalten der Beklagten. Kein Wettbewerber muss jedoch eine wettbewerbsrechtlich anstößige, unmittelbare Leistungsübernahme hinnehmen. Selbst wenn die Klägerin – wie die Europäische Kommission meint – ggfs. zwangsweise zur Erteilung von Lizenzen verpflichtet wäre, berechtigte dies die Beklagte nicht zur Herstellung von Raubkopien. Hinzu kommt, dass die Beklagte ihre aktive Vertriebstätigkeit zwischenzeitlich auf eine andere Gesellschaft übertragen hat. Letztlich könnte der Klägerin derzeit ein missbräuchliches Verhalten wegen Lizenzverweigerung aber auch deshalb nicht vorgeworfen werden, weil sie infolge der von der Beklagten geltend gemachten und vom Senat bejahten Miturheberschaft nicht in der Lage ist, ohne die Mitwirkung der weiteren Urheber Lizenzen zu erteilen und

derzeit nicht feststeht, ob diese ihre Einwilligung freiwillig erteilen würden.

Die Geltendmachung von wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsansprüchen ist bei dieser Sachlage so offensichtlich keine mißbräuchliche Behinderung im Sinne von Art. 82 EG – Vertrag, dass es einer Klärung dieser Rechtsfrage durch den EuGH nicht bedarf.

5.) Die Kosten ihrer erfolglosen Berufung trägt die Beklagte nach § 91 Abs. 1 ZPO.

Die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO sind nicht gegeben.

Soweit der Senat einen Anspruch aus § 1 UWG bejaht, beruht die Entscheidung auf der Anwendung der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Einzelfall und hat keine grundsätzliche Bedeutung. Auch zur Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung ist die Zulassung der Revision nicht veranlasst.

Die nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung von beiden Parteien eingereichten Schriftsätze geben keinen Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung ( § 156 ZPO ).

11 U 67/00

Abschrift

11 U 67/2000  
2/3 0 283/00 LG Ffm.



Verkündet laut Protokoll  
am 17.9.2002  
[REDACTED] Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

## OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN

### IM NAMEN DES VOLKES

#### URTEIL

In dem Rechtsstreit

Pharma [REDACTED]

Beklagte und Berufungsklägerin,

-Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [REDACTED]

gegen

Health [REDACTED]

Klägerin und Berufungsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [REDACTED]

Frankfurt am Main -

hat der 11. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main auf die mündliche Verhandlung vom 23. Juli 2002 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und die Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und [REDACTED]

für **Recht** erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 12. Oktober 2000 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand:**

Die Klägerin beansprucht urheberrechtlichen und wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz für einen Marktbericht zur Auswertung von Umsätzen der pharmazeutischen Industrie.

Beide Parteien befassen sich mit der Erhebung und Aufbereitung von Daten des pharmazeutischen Marktes. Die Klägerin erstellt und vertreibt auf CD - ROM und in gedruckter Form die regionalen Marktberichte „RPM 1860“ und „RPM 3000“. Die jeweilige Zahl steht dabei für die Anzahl der geographischen Zonen, in die das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland eingeteilt ist. Die Beklagte gibt die „Regionale Pharmainformation - RPI“ heraus.

Die Marktberichte enthalten u. a. die Umsatz- und Absatzentwicklungen der in der Bundesrepublik Deutschland vertriebenen Medikamente und dienen der pharmazeutischen Industrie vornehmlich zur Steuerung und Organisation ihres Außendienstes. Dabei müssen aus datenschutzrechtlichen Gründen die Angaben für mindestens drei Apotheken zusammengefasst werden. Um trotzdem möglichst präzise und differenzierte Zahlen zu erhalten, werden die Daten für begrenzte geographische Einheiten ( Segmente ) zusammengefasst. Die zugrunde liegenden Umsatz- und Absatzzahlen erhalten die Parteien von den Apothekengroßhändlern in der Bundesrepublik aufgrund vertraglicher Vereinbarung.

Die Klägerin begann 1968, Marktdaten für einzelne regionale Bezirke zu ermitteln. Dabei unterteilte sie das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland zunächst in 418, später in 536 Segmente. 1989 wurde diese Segmentstruktur überarbeitet und das Gesamtgebiet in 1000 Segmente unterteilt. Zugleich führte die Klägerin ein 7-stelliges Kennziffersystem ein, bei der jede 7-stellige Ziffer, von der jedenfalls die beiden ersten Stellen auf den Kreis - Gemeinde -Schlüssel zurückgehen, für ein bestimmtes Segment steht.

Anlässlich der Einführung der 5-stelligen Postleitzahlen wurde die Struktur des RPM 1000 überarbeitet und eine Segmentstruktur mit 1845 Segmenten, die die Klägerin ab



1. Januar 1994 auf den Markt brachte (Bl. 24ff d.A.), entwickelt.

Die Weiterentwicklung der Gebietsstrukturen fand 1989 und 1993 unter Mitwirkung eines Arbeitskreises statt, dem neben Mitarbeitern der Klägerin Repräsentanten der pharmazeutischen Industrie angehörten. Wegen der Einzelheiten zum Wahlmodus der Repräsentanten wird auf die Informationsbroschüre zur Arbeitskreiswahl vom 13.5.1993 (Anlage B 4 zum Schrifts. d. Bkl. v. 25. 5. 2001 ), wegen der Tätigkeit des Arbeitskreises im Übrigen auf die bei den Akten befindlichen Sitzungs- und Ergebnisprotokolle ( Bl. 484 - 488; 502 - 516; Anl. B 5 zum Schrifts. v. 25.5.2001; 1137 - 1160 d.A.) Bezug genommen. Die Segmentabgrenzungen selbst wurden auch in Arbeitsgruppen ( Workshops) erörtert, an denen vornehmlich Außendienstmitarbeiter der pharmazeutischen Industrie wegen ihrer besonderen Kenntnisse der örtlichen Verhältnisse teilnahmen. Auf die Anlage B 5 sowie das Einladungsschreiben vom 9.6.1993 ( Bl. 489 ff) wird insoweit verwiesen. In einem Rundschreiben vom 8.10.1993 an alle Kunden teilte die Klägerin u.a. mit: „Die Neustrukturierung wurde in regionalen Workshops vorgenommen, um eine für alle Kunden sinnvolle Weitersegmentierung zu gewährleisten. Die Teilnehmer an diesen Workshops bestanden aus Außendienstmitarbeitern der Mitgliedsfirmen des RPM - Arbeitskreises. Diese nutzten ihre speziellen Ortskenntnisse zur Segmentierung, so dass Sie das Marketinginstrument RPM auch künftig effizient in der Praxis einsetzen können“. Weiter heißt es in dem Schreiben : „Generell erfolgte die Zuordnung von Orten zu Segmenten auf der Basis der neuen Postleitzahlen sowie der PLZ - Ortskombinationen“ ( Bl. 491 d.A.). Die Beiträge des Arbeitskreises und der Arbeitsgruppen sind zwischen den Parteien nach Art und Umfang streitig.

Ende 1997 begann die Überarbeitung der Struktur. 1998 stellte die Klägerin die heutige Struktur mit 1.860 Segmenten vor. Daneben bietet sie den „RPM 3000“ mit einer Unterteilung in 2.847 Segmenten an. Wegen eines Ausdrucks des „RPM 1000“ von 1990 wird auf Bl. 20 ff d.A., wegen des „RPM 1860“ aus 2000 wird auf Bl. 85 ff d.A. Bezug genommen. Die wiedergegebenen Ausdrücke enthalten für jedes einzelne Segment statistische Angaben u.a. über die Einwohnerzahlen sowie die Zahl der Arztpraxen, Apotheken, Krankenhäuser und Krankenhausbetten. Die Bezieher der regionalen Marktberichte erhalten von der Klägerin anstelle dieser allgemein - statistischen Daten die aktuellen Umsatzdaten für jedes einzelne Arzneimittel.

Wegen des Inhalts eines solchen Marktberichts wird auf den Ausdruck Bl. 140 ff d.A. verwiesen. Die Apothekengroßhändler liefern der Klägerin die Daten in der von ihr vorgegebenen Segmentstruktur mit entsprechender geographischer Untergliederung.

Die Gebietsstruktur des RPM 1860 beruht u.a. auf Daten aus dem Ortsverzeichnis der Deutschen Bundespost, des Statistischen Bundesamtes (Verwaltungsgliederung, Einwohnerzahl), auf internen Statistiken der Klägerin über die Verteilung der Ärzte und Apotheken in Deutschland, Kartenmaterial und Informationen über die regionale Organisation der Kassenärztlichen Vereinigungen (KV), nach Behauptung der Klägerin ferner auf soziodemographischen Daten. Die Grenzen der einzelnen Segmente stimmen teilweise – nach Behauptung der Beklagten in 487 Fällen - mit einem Postleitzahlbezirk überein. Teilweise sind zwei Postleitzahlenbezirke – nach Behauptung der Beklagten in 399 Fällen - zu einem Segment zusammengefasst. Nach Behauptung der Klägerin stimmen die Grenzen von 534 Segmenten nicht mit dem Grenzverlauf eines oder mehrerer Postleitzahlenbezirke überein.

Die Klägerin hat die von ihr verwendete Gebietsstruktur ihren Marktberichten zugrunde gelegt, aber auch unentgeltlich an Kunden, Apothekenrechenzentren und Kassenärztliche Vereinigungen verteilt. Die Kunden der Klägerin haben ihre Vertriebs- und EDV-Struktur auf diese Struktur abgestimmt.

Die Beklagte ist Anfang 1998 von dem ehemaligen Geschäftsführer der Klägerin, L. [REDACTED], gegründet worden. Ursprünglich hatte sie für ihre Marktberichte eine Untergliederung des Gebietes der Bundesrepublik Deutschland in 2201 Segmente gewählt. In dieser Formatierung erwies sich das von ihr gelieferte Datenmaterial als schwer absetzbar, weil es nicht mit der eingeführten Gebietsaufteilung der Klägerin in 1860 Segmente übereinstimmt. Die Beklagte ging daher ebenfalls zu einer Gebietsstruktur von 3000 bzw. 1860 Segmenten über ( Bl. 194 ff. d. A.). Bei ihrer Struktur mit 1860 Segmenten weichen 30 Gebietsbezeichnungen von denjenigen der Klägerin ab, während die verwendeten Zahlencodes zur Kennzeichnung des jeweiligen Gebiets vollständig übereinstimmen. In den von der Beklagten in ihrer Datenbank verwendeten Gebietsbezeichnungen sind noch Fehler enthalten, die die Klägerin versehentlich in ihrer Datenbank RPM 1860 gemacht und zwischenzeitlich korrigiert hat. Wegen der Einzelheiten hierzu wird auf die Darstellung im Tatbestand

des erstinstanzlichen Urteils, S. 4 oben, Bezug genommen.

In einem Verfahren zwischen der amerikanischen Muttergesellschaft der Klägerin und dem amerikanischen Unternehmen ██████ Health nach Art. 82 EG - Vertrag hat die Kommission der Europäischen Gemeinschaften mit Beschluss vom 3.7.2001 als einstweilige Maßnahme angeordnet, dass die Muttergesellschaft der Klägerin auf Ersuchen allen derzeit auf dem deutschen Markt für deutsche regionale Umsatzdienste befindlichen Unternehmen eine Lizenz für die Nutzung der 1860 Segment-Struktur einräumen müsse. Mit Beschluss vom 10.8.2001 hat der Präsident des Gerichts der ersten Instanz die Wirksamkeit dieser Kommissionsentscheidung bis zur Verkündung eines endgültigen Beschlusses im Verfahren auf einstweiligen Rechtsschutz ausgesetzt. Auf die Entscheidung der Kommission und des Gerichts erster Instanz ( Bl. 716 - 764; 926 - 936 ) sowie die jeweiligen deutschsprachigen Übersetzungen ( Bl. 787 - 864; 1 000 - 1 013 d.A.) wird Bezug genommen. Letztere Entscheidung hat der Präsident des Europäischen Gerichtshofs zwischenzeitlich durch Beschluss vom 11.4.2002 bestätigt.

Die Klägerin ist der Auffassung, die 1860 Segment -Struktur sei eine persönliche geistige Leistung und genieße als Datenbank Urheberschutz gem. §§ 4, 2 Abs. 2 UrhG. Daneben stünden ihr Leistungsschutzrechte gem. §§ 87 a ff UrhG und Unterlassungsansprüche aus § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt der Behinderung zu. Sie hat behauptet, sie habe für die Erstellung der Datenbank „Regionaler pharmazeutischer Markt RPM 1860“ erhebliche Investitionen getätigt. Dies gelte auch für die Marktsegmentierung. Insgesamt habe sie für die Datenbank in den Jahren 1970 bis 1999 rund 23,9 Millionen DM aufgewandt. Auf die Entwicklung und laufende Überarbeitung der Segmentstruktur entfielen hiervon 8,4 Millionen DM. Der Personalaufwand für die Weiterentwicklung der Segmentstruktur in den Jahren 1993 bis 1999 habe etwa 160.540 DM betragen.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu

500.000 DM, und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, eine Ordnungshaft, oder eine Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollziehen an ihrem Vorstand, zu unterlassen, die Computer-Datenbank „Regionale Pharmainformation RPI“ mit der in der Anlage A zu diesem Urteil wiedergegebenen, aus 1860 Segmenten bestehenden Gebietsaufteilung und/oder unter Verwendung des in Anlage A wiedergegebenen 6-stelligen Gebiets-Zahlencodes zu bewerben, anzubieten und/oder in den Verkehr zu bringen bzw. bewerben, anbieten und/oder in den Verkehr bringen zu lassen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Aktivlegitimation der Klägerin bestritten und vorgetragen, nicht die Klägerin, sondern die pharmazeutische Industrie habe die 1860-iger Struktur durch die in die Arbeitskreise und Workshops entsandten Repräsentanten und Mitarbeiter geschaffen. Die Klägerin selbst könne als juristische Person nicht Inhaberin urheberrechtlicher Ansprüche sein. Solche bestünden ohnedies nicht, weil es sich bei der Marktsegmentierung um freies Allgemeingut handele. Die Strukturierung folge allgemein zugänglichen Daten und stimme im wesentlichen mit den Grenzen der politischen Gemeinden und den Postleitzahlbezirken überein. Für die Zuerkennung von Urheberrechtsschutz fehle es ihr an der erforderlichen individuellen Gestaltung. Überdies handele es sich bei der Gebietsstrukturierung nicht um die eigentliche Leistung der Parteien. Diese bestehe in der Aufbereitung der Pharma-Daten. Die Gebietsstrukturierung sei auch kein wesentlicher Teil im Sinne von § 87 a UrhG. Infolge des kostenlosen Verteilens durch die Klägerin sei die Struktur zum Industriestandard geworden.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Wegen der Begründung wird auf das Urteil vom 12. Oktober 2000 (Bl. 387 ff) Bezug genommen. Gegen das ihr am 23. Oktober 2000 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 23. November 2000 Berufung eingelegt und diese am 19. Dezember 2000 begründet.

Sie trägt vor, die Entscheidung des Landgerichts sei schon deshalb verfehlt, weil sie, die Beklagte, keine Daten aus der Datenbank der Klägerin übernommen habe. Die in ihrer Datenbank enthaltenen Daten habe sie, die Beklagte - wie unstreitig ist - auf eigene Kosten von Datengroßhändlern erworben und aufbereitet. Tatsächlich gehe es daher allein um die Anordnungsstruktur. Die 1860-iger Struktur als solche erfülle jedoch nicht die Voraussetzungen des § 2 UrhG. Es fehle an einer wahrnehmbaren Formgestaltung der Struktur. Erst recht erfülle der 7-stellige Zahlencode, mit dem die einzelnen Segmente gekennzeichnet werden, nicht die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 UrhG. Die Datenbank RPM 1860 stelle weder in der Auswahl noch in der Anordnung der einzelnen Elemente eine persönliche geistige Schöpfung der Klägerin dar. Sie sei auf Vollständigkeit angelegt. Die erforderliche Schöpfungshöhe könne also gerade nicht durch die Auswahl der Daten erreicht werden. Die Gestaltungsmöglichkeiten zur Strukturierung der Segmente seien vorgegeben, weil eine Grenzziehung nur entlang der Grenzen der Postleitzahlgebiete möglich sei. Die Struktur basiere ausschließlich auf den amtlichen Postleitzahlenbezirken bzw. der Zusammenfassung mehrerer Bezirke zu Gruppen. Die weiteren an die Gebietsstruktur angelegten Kriterien engten den verbleibenden Gestaltungsspielraum so ein, dass keine Wahlfreiheit mehr bestanden habe, die Grundlage eines individuellen Schaffens sein könne. Größe und Grenzen der Segmente seien durch das Erfordernis, die Patientenwanderung zu berücksichtigen, vorgegeben. Mit dem Wanderverhalten der Patienten ginge auch die Berücksichtigung der infrastrukturellen Gegebenheiten einher. Die Außendienstmitarbeiter der Arzneimittelhersteller benötigten eine Gebietsstruktur, die eine vernünftige Routenplanung gestatte. Die Klägerin habe nicht vorgetragen, dass sie einen noch irgendwie darüber hinaus verbleibenden Gestaltungsspielraum für eine persönliche geistige Schöpfung genutzt habe. Die Datenstrukturierung gehe über eine rein handwerkliche Leistung nicht hinaus. Bereits die Art der Grenzfestlegung beweise, dass die Segmentstruktur durch die Natur der Sache und durch Logik und Zweckmäßigkeit vorgegeben sei. Das gelte auch von der Abwägung der einzelnen Kriterien. Entgegen der Behauptung der Klägerin treffe es nicht zu, dass sie sich bei der heutigen Grenzziehung von der vorgegebenen Grenzziehung durch politische Grenzen und Postleitzahlbezirke deutlich entfernte habe. Die Struktur sei nichts anderes als eine Zusammenfassung der

bereits bestehenden und öffentlich zugänglichen amtlichen Postleitzahlenbezirke zu übergeordneten Segmenten. Alle Segmente verliefen exakt entlang der Grenze von Postleitzahlenbezirken. 487 Segmente seien mit einem einzigen Postleitzahlenbezirk identisch, 399 Segmente bestünden aus der Zusammenlegung von zwei Postleitzahlenbezirken. Die Klägerin habe sich in eigenen Präsentationen selbst gerühmt, dass die Struktur auf den Postleitzahlenbezirken aufbaue. Es sei das nahe liegende Interesse der pharmazeutischen Industrie, möglichst präzise, aktuelle und aussagekräftige Daten über die regionalen Verkäufe der eigenen Präparate und derjenigen der Wettbewerber in Erfahrung zu bringen. Diese Interessen und Bedürfnisse gäben die Gestaltung und Aufbereitung der Daten vor. Da aus datenschutzrechtlichen Gründen mindestens drei Apotheken zusammengefasst werden müssten, seien zwangsläufig wenigstens drei Apotheken zu einem Segment zusammen zu führen. Da die Daten den Zweck verfolgten, der Industrie Erkenntnisse über die Medikamentenabsätze auf lokaler Ebene und damit Auskunft über Erfolg oder Misserfolg des Außendienstes zu geben, sei eine Orientierung an den Außendienstbezirken nahe liegend, was den Rückgriff auf räumliche Gebietsaufteilungen und dort die kleinste Gliederungseinheit, nämlich Postleitzahlenbezirke, nahe lege. Andernfalls sei die örtliche Zuordnung von Apotheken, Ärzten und Krankenhäusern an Hand öffentlicher Materialien nicht nachvollziehbar. Die Erhebung und Vermittlung regionaler Verkaufsdaten entsprechend einer an Hand der Postleitzahlbezirke gebildeten Segmentstruktur sei auch im europäischen Ausland gebräuchlich. Die Möglichkeit individuellen Werkschaffens scheidet aus, wo es allein um die Anwendung von Fachkenntnissen und Erfahrungssätzen gehe oder die Auswahl und Anordnung des dargebotenen Stoffes durch eindeutige praktische Bedürfnisse vorgezeichnet sei. Selbst wenn im Einzelfall mehrere Lösungen zur Bildung eines Segments theoretisch denkbar seien, orientiere sich die Entscheidung immer an objektiven Kriterien. Jede einzelne der alternativen Lösungen habe ihre Rechtfertigung durch den im Arbeitskreis hergestellten Konsens gefunden.

Selbst wenn man der Segmentstruktur Urheberschutz zubilligen wolle, sei die Klägerin jedenfalls nicht aktivlegitimiert. Die Beteiligung der Mitarbeiter der Klägerin an der Erstellung der Segmentstruktur habe sich weitestgehend auf organisatorische

Hilfestellungen beschränkt. Die eigentliche sachliche Arbeit sei von dem Arbeitskreis und in den Workshops erbracht worden. Der Arbeitskreis sei nicht nur ein informell beratendes Gremium gewesen. Die Mitglieder des Arbeitskreises hätten die Segmentbildung durch Beschlussfassung selbst vorgenommen und seien von den in den jeweiligen Regionen tätigen Außendienstmitarbeitern ihrer Unternehmen unterstützt worden. Nur die vor Ort tätigen Außendienstmitarbeiter hätten die erforderlichen Kenntnisse der Infrastruktur des jeweiligen Gebietes, um etwa dem Phänomen der Patientenwanderung Rechnung zu tragen. Die Neustrukturierung sei in regionalen Workshops vorgenommen worden, um eine für alle Firmen sinnvolle Weitersegmentierung zu gewährleisten. Auch nach den Recherchen der Europäischen Kommission habe der Arbeitskreis eine wesentliche, wenn nicht sogar die entscheidende Rolle bei der Entwicklung der 1860 er Struktur gespielt. Die Klägerin habe sich gegenüber der pharmazeutischen Industrie sogar verpflichtet, deren Vorgaben zu übernehmen. Spätestens ab dem Jahr 1988 sei der Arbeitskreis aktiv in die Entwicklung der 1000 Segment -Struktur eingebunden gewesen. Dabei seien die Segmente in zum Teil langwierigen Diskussionen festgelegt worden. Anlass für die spätere 1846 er Struktur sei allein die Einführung der 5-stelligen Postleitzahlen gewesen. Bei der späteren Überarbeitung der Segment - Strukturen sei in gleicher Weise wie bei der Entwicklung der 1000 Segment - Struktur vorgegangen worden. Auch hier hätten die Außendienstmitarbeiter der Kunden der Klägerin die Segmentgrenzen weitgehend vorgegeben. Der Übergang von der 1000 er zu der 1845 er und schließlich zu der 1860 er Struktur sei eine durch die äußeren Umstände gebotene Notwendigkeit und nicht Ausdruck kreativen Schaffens der Klägerin gewesen. Besonders eng sei die Abstimmung der Klägerin mit der pharmazeutischen Industrie bei der Segmentierung der neuen Bundesländer gewesen. Das Ob, Wann und Wie sei im Arbeitskreis beschlossen, die konkrete Ausgestaltung der Segmentstrukturen dann durch Außendienstmitarbeiter in Beschlussvorlagen vorgestellt worden.

Ebenso wenig könne die Klägerin Unterlassungsansprüche auf § 87 b UrhG stützen, weil sie, die Beklagte, weder die Datenbank insgesamt noch einen wesentlichen Teil davon vervielfältigt habe. Die Segmentstruktur sei noch keine Datenbank, sondern lediglich das Kriterium für die Datenanordnung. Eine Struktur könne von ihrer Natur

her nur durch ein Urheberrecht, das eine geistige Leistung zum Inhalt habe, geschützt werden. Sei dies nicht der Fall, dürfe § 87 b UrhG nicht herangezogen werden.

Jedenfalls sei die Klägerin nicht als Herstellerin des relevanten Teils der Datenbank anzusehen. Denn mit der ursprünglichen, an politischen Grenzen angelehnten Struktur könnten keine erheblichen Aufwendungen verbunden sein, die aktuelle Struktur sei im wesentlichen von dem Arbeitskreis entwickelt worden. Jedenfalls überstiegen die für die Gewinnung der aktuellen Daten erforderlichen regelmäßigen Aufwendungen die für die Segmentierung erforderlichen Aufwendungen um ein Mehrfaches. Zur weiteren Unterstützung ihrer Rechtsauffassung nimmt die Beklagte Bezug auf ein Privatgutachten von Prof. Dr. N. [REDACTED] (Anlagenkonvolut zum Schriftsatz vom 25.05.2001 - GA III hinten).

Selbst wenn man Urheber- und Leistungsschutzrechte an der Datenbank unterstelle, könne sich die Klägerin, so meint die Beklagte weiter, aber nicht darauf berufen. Denn die Klägerin nehme auf dem relevanten Markt der Datendienstleister für die pharmazeutische Industrie eine beherrschende Stellung ein, die sie i.S. von Art. 82 EG - Vertrag missbrauche, weil sie sich ohne sachlichen Grund weigere, Dritten Nutzungsrechte an den vermeintlich urheberrechtlich geschützten Segmentstrukturen einzuräumen. So habe die Klägerin gegenüber [REDACTED] Health GmbH & Co. KG im September 2 000 eine Lizenzerteilung abgelehnt. Die 1860-iger Struktur der Klägerin sei ein Industriestandard, wie auch die Europäische Kommission bei ihren Ermittlungen festgestellt habe. Dritten sei es deshalb unmöglich, eine völlig andere als die 1860 er Struktur anzubieten. Es handele sich daher um eine „wesentliche Einrichtung“, zu der der Zugang nicht verweigert werden dürfe. Die Beklagte bezieht sich insoweit auf die Entscheidung der Europäischen Kommission und meint, in der Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen bei gleichzeitiger Verweigerung eines einfachen Nutzungsrechts liege eine Verletzung des Art. 82 EG – Vertrag. Die Zuerkennung eines urheberrechtlichen Unterlassungsanspruchs sei damit unvereinbar. Die ( vorläufige ) Auffassung der Kommission sei bei der Entscheidung über die Unterlassungsansprüche zu berücksichtigen. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs dürften sich nationale Gerichte mit ihren Urteilen nicht in Widerspruch zu einer auch nur denkbaren Entscheidung der Kommission setzen.



Hilfsweise regt die Beklagte eine Vorlage der in ihrem Schriftsatz vom 25.5.2001, S. 44 – 46 ( Bl. 664 ff. d. A. ) formulierten Fragen zur Vorabentscheidung an den Europäischen Gerichtshof an.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts vom 12. Oktober 2000 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin trägt vor, bei der Erstellung der Segmentstrukturen hätten schöpferische Gestaltungsmöglichkeiten bestanden, weil im Einzelfall habe entschieden werden müssen, welche Faktoren bei der Wahl bestimmter Segmente zu berücksichtigen seien. So habe sie, die Klägerin, bei der Erstellung der Datenbank u.a. darauf geachtet, dass Orte oder Stadtteile mit einer Arztpraxis, aber ohne Apotheke, möglichst mit den Apotheken in einem Segment zusammengefasst werden, in denen voraussichtlich die Rezepte eingelöst werden. Zugleich seien auch andere Faktoren wie beispielsweise natürliche Gegebenheiten (Flüsse, Wälder) berücksichtigt worden. Zu den berücksichtigten Faktoren hätten auch soziodemographische Daten (Bevölkerungsentwicklung, Anzahl und Verteilung der Ärzte, Apotheken und Krankenhausbetten ) gehört. Im Einzelfall habe sie entscheiden müssen, welchem Kriterium bei einem Spannungsverhältnis größere Bedeutung beigemessen werden solle. Dabei sei teilweise der Faktor „Patientenwanderung“ stärker gewichtet worden als der Faktor „homogene Apothekenverteilung“.

Die Segmente ergäben sich keineswegs aus den Postleitzahlen. Die Segmentstruktur weiche in vielen Fällen von der postalischen Organisation ab, wenn regionale Gegebenheiten eine andere Einschätzung ergeben hätten. Für die Unterteilung des Gebietes der Bundesrepublik zur Erstellung und Konzeption einer Pharmadatenbank existierten ganz verschiedene Möglichkeiten. Hierfür gebe es nicht ein objektiv richti-

ges Ergebnis. Es seien zahlreiche abweichende Strukturen denkbar. Angesichts von 8.266 Postleitzahlengebieten, 19.700 Postorten und 13.850 Gemeinden sei die Behauptung der Beklagten, allein eine Aufteilung in 1860 Segmente sei sinnvoll, nicht aber größere oder kleinere Unterteilungen, nicht nachvollziehbar. Die Beklagte habe selbst eine alternative Struktur geschaffen. Dass sie damit keinen wirtschaftlichen Erfolg gehabt habe, schließe die Möglichkeit anderer Aufteilungen nicht aus. Auch Benennung und Codierung der Segmente zeugten vom individuellen Schaffen, weil dabei teilweise ungewöhnliche Bezeichnungen unter Berücksichtigung des örtlichen Sprachgebrauchs gewählt worden seien.

Sie, die Klägerin, sei auch aktivlegitimiert, weil ihre Arbeitnehmer ihr die ausschließlichen Nutzungsrechte an den von ihnen geschaffenen Leistungsergebnissen eingeräumt hätten. Ihre Aktivlegitimation bestehe unabhängig von dem Umfang der Mitwirkung des Arbeitskreises. Dieser habe lediglich Ideen und Anregungen zu den Grenzziehungen der Segmente beigetragen, was einer Alleinurheberschaft der Klägerin nicht entgegenstehe. Seine Beschlüsse seien für sie, die Klägerin, keineswegs bindend gewesen. Es sei überhaupt nur ein geringer Teil der Segmentänderungen im Rahmen des Arbeitskreises zur Sprache gekommen. Bei der Erstellung der Segmentstruktur habe sie sich im Jahre 1993 zwar der Kenntnisse und Anregungen des von ihr geschaffenen „RPM“-Arbeitskreises bedient. Diese habe sie, die Klägerin, aber nach freiem Ermessen eingesetzt. Der Arbeitskreis sei ein lediglich informell beratendes Gremium gewesen, das Änderungsvorschläge diskutiert und unterbreitet habe. Sie, die Klägerin, habe den Gegenstand der Diskussion bestimmt und entschieden, ob und welche Anregungen sie umsetzen wolle. Sofern sie den Arbeitskreis mit einer Neustrukturierung für bestimmte Gebiete beauftragt habe, seien die Arbeitsergebnisse von ihr jeweils einer kritischen Prüfung unterzogen und in den meisten Fällen nicht übernommen worden.

Ihre Datenbank, so meint die Klägerin, genieße neben dem urheberrechtlichen Schutz auch Schutz als Datenbank gemäß §§ 87 a ff UrhG sowie ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz. Sie, die Klägerin, sei Herstellerin der Datenbank, weil sie die Initiative zur Herstellung ergriffen, sie organisatorisch betreut und mit der Investition auch das wirtschaftliche Risiko getragen habe. Sie habe deshalb das ausschließliche Recht, die Datenbank insgesamt oder in einem nach Art und

Umfang wesentlichen Teil zu vervielfältigen und zu verbreiten. Die Segmentstrukturen stellten einen wesentlichen Teil ihrer Datenbank dar, weil die Verkaufsdaten ohne diese Strukturen wertlos seien. Ergänzend macht sich die Klägerin zur Stützung ihrer Rechtsposition die Ausführungen in einem von ihr vorgelegten Privatgutachten von Prof. Dr. Sch[REDACTED] (Bl. 937 ff.) nebst Ergänzungsgutachten (Bl. 1600ff d.A.) zu eigen.

Der Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen könne, so meint die Klägerin weiter, auch nicht mit dem Einwand der missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung begegnet werden. Zwar habe die EU-Kommission den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung in ihrer nicht rechtskräftigen Eilentscheidung festgestellt. Die Entscheidung betreffe aber nicht den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits. Denn die Kommission gehe davon aus, dass sie, die Klägerin, zur Erteilung einer Lizenz verpflichtet sei. Sie sehe damit nicht in der Geltendmachung von Schutzrechten, sondern in der Verweigerung einer gebührenpflichtigen Lizenz ein missbräuchliches Verhalten. Dies setze voraus, dass der Klägerin Urheber- und Leistungsschutzrechte zustünden. Die Entscheidung der Kommission sei aber auch nicht haltbar, weil ihre Position zum Verhältnis von Urheber- und Wettbewerbsrecht rechtsirrig sei. Da die Beklagte gerade auf dem Markt tätig werden wolle, auf dem der Klägerin Urheber- und Leistungsschutzrechte zustünden, könne nicht vom Mißbrauch einer beherrschenden Stellung ausgegangen werden. Für den Fall einer Vorabanfrage regt die Klägerin hilfsweise an, dem Europäischen Gerichtshof auch die in ihrem Schriftsatz vom 14.8.2001, S. S.11 (Bl. 875 d. A. ) formulierten Fragen vorzulegen.

Der Senat hat Beweis erhoben gem. Beweisbeschluss vom 6.11.2001 (Bl. 1165 f. d.A.). Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschriften vom 11.1.2002 (Bl. 1239 - 1272 d.A.), vom 22.2.2002 (Bl. 1338 - 1343 ( und vom 23.7.2002 (Bl. 1624 - 1630 d.A. ) Bezug genommen.

Ergänzend wird zur Darstellung des Sach- und Streitstands auf die in beiden Instanzen bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung am 23.7.2002 gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

**Entscheidungsgründe:**

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

1.) Soweit das Landgericht den Unterlassungsanspruch auf §§ 97, 4 UrhG gestützt hat, folgt dem der Senat allerdings nicht. Denn die Klägerin ist insoweit nicht aktivlegitimiert.

a) Zwar geht der Senat - wie das Landgericht - davon aus, dass es sich bei dem Marktbericht „RPM 1860“ um eine Datenbank i.S. von § 4 Abs. 2 UrhG handelt. Nach § 4 Abs. 1 UrhG genießen Sammelwerke als solche Urheberrechtsschutz, wenn die darin enthaltenen Werke, Daten oder sonstigen unabhängigen Elemente aufgrund ihrer Auswahl oder Anordnung eine persönliche geistige Schöpfung sind.

Die von der Klägerin in Zusammenarbeit mit dem Arbeitskreis gewählte konkrete Aufgliederung in Segmente vermittelt den hinreichenden Ausdruck der Individualität des Urhebers des Sammelwerkes. Durch die Individualität unterscheidet sich das urheberrechtlich geschützte Werk von der nicht geschützten Masse des alltäglichen, der rein handwerklichen, routinemäßigen Leistung. Eine Auswahl oder Anordnung, die jeder so vornehmen würde, begründet kein individuelles Schaffen. Ergibt sich die Auswahl oder Anordnung aus der Natur der Sache oder ist sie durch Zweckmäßigkeit oder Logik vorgegeben, so ist kein Raum für individuelles Schaffen

(Schriccker/Löwenheim, UrhG 2. Aufl. § 4 Rn. 9 m.w.N.; Nordemann, Urhebergesetz, 9. Auflage, § 4 Rn. 3; Möhring-Nicolini/Hallberg, Urheberrecht, 2. Auflage, § 4 Rn. 21).

Zwar erfolgt die Zuordnung der Daten in Segmente und deren Grenzziehung unter Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten, weil die Kunden der Klägerin möglichst spezifische, aussagekräftige Informationen erhalten wollen. Dieser Umstand steht der Annahme eines urheberrechtlich geschützten Werkes jedoch nicht entgegen. Ausschlaggebend für die Schutzfähigkeit der Segmentstruktur i.S. von § 4 UrhG ist, dass bei einzelnen Entscheidungen unterschiedliche Kriterien berücksichtigt und wiederum unterschiedlich gewichtet werden können, wie etwa die geographische Lage von Brücken und Flüssen oder die Anzahl von Apotheken innerhalb eines

Segments. Die Entscheidung geht im Einzelfall über das handwerklich - schematische hinaus und belässt ausreichend Spielraum für eine Individualität, die jedenfalls den Anforderung an die sog. „kleine Münze des Urheberrechts“ genügt.

Da die gewünschten Informationen nicht unmittelbar über das Verschreibungsverhalten der Ärzte oder die Absatzdaten einzelner Apotheken bezogen werden können, müssen mit Hilfe der regionalen Struktursegmente Rückschlüsse aus möglichst aussagekräftigen „Sammelwerten“ gezogen werden. Die Frage, mit welcher Segmentbildung dies am bestmöglichen erreicht wird, lässt sich im Einzelfall nur aufgrund eines Abwägungsprozesses beantworten.

Die konkrete Umsetzung der Aufgliederung des Datenmaterials in einzelne Segmente ist – ungeachtet des kommerziellen Erfolgs oder Misserfolgs – in durchaus unterschiedlicher Weise denkbar. Bereits die Entscheidung für eine bestimmte Segmentanzahl ist ein individueller, keineswegs zwangsläufig vorgegebener Entscheidungsprozeß. Auch wenn mehrere Segmentaufteilungen unabhängig voneinander nach denselben, praxisorientierten Gesichtspunkten vorgenommen würden, würden sie kaum zu völlig übereinstimmenden Ergebnissen gelangen.

Das hat die Beklagte selbst anschaulich dadurch bestätigt, dass sie zunächst unabhängig von der Klägerin eine Struktur mit 2201 Segmenten entwickelt hat.

Ihrer Behauptung, die Zahl der Strukturelemente sei nahezu zwingend vorgegeben, vermag der Senat daher nicht zu folgen. Auch die Orientierung an Postleitzahlgebieten schließt eine individuelle Gestaltung der Struktur nicht aus. Unstreitig liegt die Zahl der Postleitzahlenbezirke höher als die Zahl der einzelnen Segmente. Unstreitig sind auch in etwa 12.000 Postleitzahlenbezirken keine Apotheken vorhanden. Es ist deshalb stets zu entscheiden, ob ein einzelner Postleitzahlenbezirk als Segment dargestellt oder in mehrere Segmente aufgeteilt wird und welchen Segmenten die apothekenfreien Bezirke zugerechnet werden. Eine Übereinstimmung von Segmentgrenzen und postalischen oder politischen Einheiten steht deshalb nicht ohne weiteres in Widerspruch zur Annahme einer individuellen Auswahl- und Zuordnungsentscheidung. Der eigene schöpferische Spielraum zeigt sich vielmehr in der Bestimmung derjenigen Kriterien, anhand derer die Unterteilung

im Einzelfall vorgenommen wird.

Wie die Beklagte selbst - in anderem Zusammenhang - vorgetragen hat, seien die lediglich mit Blick auf die Landkarte erarbeiteten Segmentierungsvorschläge für die praktischen Bedürfnisse der Industrie „nicht brauchbar“ gewesen. Erst die Einbringung von Know-how der Industrievertreter habe zu einer zweckentsprechenden Aufteilung geführt. Daraus folgt, dass über die rein schematische geographische Aufteilung hinaus zumindest bei einem Teil der Segmente Vorschläge unterbreitet und erörtert sowie individuelle Entscheidungen getroffen worden sind, die nicht durch zwingende Kriterien eindeutig vorgezeichnet waren. Das Ergebnis ist ein individuelles Gerüst, in dem die Vertriebsdaten ihren Wert für die Pharmaunternehmen entfalten. Gegenstand des Urheberrechtsschutzes ist damit das individuelle Ordnungsprinzip, das die Klägerin mit der Zuordnung bzw. Anordnung verschiedener Verkaufsdaten zu den von ihr geschaffenen Segmenten entwickelt hat. Diese Konzeption für die Anordnung der Daten weist als Teil der Datenbank insgesamt einen noch hinreichenden Grad schöpferischer Individualität auf, die sich in den konkreten Grenzziehungen widerspiegelt.

b) Die Entwicklung dieser Segmentstruktur beruht indes nicht allein auf der persönlichen geistigen Leistung der Klägerin.

Aufgrund des Ergebnisses der Beweisaufnahme und der Würdigung des gesamten Prozessstoffes ( § 286 ZPO ) einschließlich der Sitzungs- und Ergebnisprotokolle des sog. Arbeitskreises der Industrie steht zur Überzeugung des Senats fest, dass die Mitglieder des Arbeitskreises und insbesondere die zu den sog. „Workshops“ entsandten Außendienstmitarbeiter der pharmazeutischen Industrie eigene schöpferische Beiträge geleistet haben und deswegen als Miturheber der Segmentstruktur anzusehen sind.

Miturheber ist, wessen Beiträge ihrerseits persönliche geistige Schöpfungen darstellen. Voraussetzung für Miturheberschaft ist, dass der Beitrag des Einzelnen die Qualität einer individuellen Leistung erreicht. Hiervon zu unterscheiden ist derjenige Dritte, der keine schöpferische Tätigkeit entfaltet, sondern nur fremde Kreativität

fördert (Schricker/Löwenheim aa.O., §7 Rn. ). So liegt der Fall hier – entgegen der Auffassung der Klägerin – jedoch nicht. Zwar hat die Beklagte nicht bewiesen, dass die Segmentstruktur im Wesentlichen von den Teilnehmern der Workshops entwickelt wurde und die Klägerin dabei nur organisatorische Hilfestellungen leistete. Die Beiträge der Workshopteilnehmer erschöpften sich aber andererseits auch nicht in bloßen Informationen, Hinweisen und Anregungen, sondern führten - ungeachtet des Umfangs – zu einer individuell - gestalterischen Mitwirkung.

Der Zeuge M [REDACTED] hat zunächst deutlich gemacht, dass die Idee zur Einschaltung der Außendienstmitarbeiter bei der Verfeinerung der Strukturen im Arbeitskreis gefasst worden sei, weil die Industrie nicht nur an der Datenerfassung für möglichst kleine Bezirke, sondern auch an einer sachgerechten Aufteilung der Außendienstvertriebsstruktur interessiert gewesen sei. Noch deutlicher hat der im fraglichen Zeitraum 1993 für die Klägerin tätige Zeuge H [REDACTED] erklärt, dass die Verhältnisse vor Ort berücksichtigt werden mussten und die Segmentierung nicht vom grünen Tisch aus entschieden werden konnte, habe sich aus der Aufgabe ergeben, eine verfeinerte Struktur zu erstellen. Daraus folgt, - ungeachtet dessen - dass nicht mehr aufzuklären ist, ob der erste Anstoß zur Einbeziehung des Außendienstes von der Klägerin oder aus den Kreisen der Pharmaindustrie kam – das erhebliche Interesse beider Seiten an der engen Einbindung der Außendienstmitarbeiter bei der Entwicklung der Struktur. Unerheblich ist dagegen, ob – wie die Klägerin behauptet und der Zeuge M [REDACTED] erklärt hat - die Einbeziehung des Außendienstes in die Segmentierung vor allem aus psychologischen Gründen erfolgte, um die Akzeptanz der Segmentierung beim Außendienst und der Industrie sicherzustellen. Für die Beurteilung der Beiträge der Außendienstmitarbeiter kommt es nicht auf das Motiv ihrer Hinzuziehung, sondern auf die Art der einzelnen Beiträge an. Dass die Einschaltung der Außendienstmitarbeiter auch den Zweck hatte, bei der Segmentbildung und Gebietsaufteilung Fehler zu vermeiden, hat selbst der Zeuge W [REDACTED] der die Workshops im Übrigen als weitgehend einfluß- und bedeutungslos darzustellen bemüht war, nicht in Abrede gestellt.

Die Mitwirkung der Außendienstmitarbeiter beschränkte sich auch nicht lediglich darauf, einzelne Informationen beizusteuern, sondern zielte im Rahmen eines kreativ

– gestalterischen Prozesses unter Abwägung möglicher Vor- und Nachteile einzelner Segmentgestaltungen auf die Unterbreitung eigener Vorschläge ab.

So heißt es in einem Protokoll vom 16. Juli 1993 (Bl. 483ff d.A.), die Neustrukturierung von 119 Städten und Landkreisen aller Bundesländer, in denen Überschneidungen von Postleitzahlen zu RPM – Grenzen vorlagen, sei Aufgabe der Workshops gewesen. Insgesamt seien ca. 500 Segmente zusätzlich (gegenüber der zuvor gebräuchlichen RPM 922-Struktur) ausgewiesen und seien verschiedene Aspekte der Segmentbildung diskutiert worden. Schließlich heißt es in dem Protokoll : „Vorgenommen wurde die Neustrukturierung von Außendienstmitarbeitern folgender Firmen...“.

In einem Schreiben vom 8. Oktober 1993 (Bl. 491 d.A.) heißt es, die Teilnehmer an den „Workshops“ hätten ihre speziellen Ortskenntnisse zur Segmentierung genutzt, so dass das Marketinginstrument auch künftig effizient in der Praxis eingesetzt werden könne.

Aufgrund des durch die Beweisaufnahme gewonnenen Eindrucks vermag die Einlassung der Klägerin, hierbei handele es sich um völlig überzogene, unrealistische Darstellungen, die der Bedeutung der Workshops in keiner Weise entsprächen, sondern allein der Akzeptanz der Struktur bei der Kundschaft dienen sollten, nicht zu überzeugen.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme spricht auch nichts dafür, dass die Teilnehmer an den Workshops der Klägerin lediglich Fakten mitgeteilt hätten und es der Entscheidung der Klägerin oblegen hätte, ob und wie sie diese in ihrer Segmentstruktur verarbeitet.

Aus den Aussagen der Zeugen H., K.-W., N., T., W., M. und K. ergibt sich zum Ablauf der Workshops, dass den Teilnehmern Segmentierungsvorschläge der Klägerin auf vorbereiteten Folien vorgelegt und einzelne Arbeitsgruppen gebildet wurden, die - so die Zeugin K.-W. - ihre Vorstellungen direkt auf die Folien einzeichnen sollten. Die Ergebnisse wurden abschließend im Plenum vorgestellt und gegebenenfalls nochmals diskutiert. Dabei



waren nach Aussage der Zeugin K [REDACTED] W [REDACTED] die räumliche Größe der Segmente und die Frage der Anzahl der darin enthaltenen Apotheken vor dem Hintergrund des möglichst genauen Ausweises der Umsätze sowie Fragen der „Rezeptwanderung“ und von Verkehrsverbindungen häufig Gegenstand von Erörterungen und Diskussionen. Gelegentlich seien Vorschläge der Arbeitsgruppen auch noch im Plenum geändert worden. Der Zeuge N [REDACTED] hat berichtet, in den Arbeitsgruppen, die die Vorschläge zur Strukturierung vorgenommen hätten, seien keine Mitarbeiter der Klägerin tätig gewesen. Seines Wissens seien 1993 400 - 500 neue Segmente hinzugekommen, die alle in den Workshops erarbeitet worden seien. Bei den Workshops habe es sich um eine sehr intensive Arbeitsangelegenheit gehandelt. Die örtlichen Verhältnisse seien dabei detailliert besprochen worden. Nach Schilderung des Zeugen T [REDACTED] wurde in den Workshops insbesondere auf die Zuordnung der therapiebestimmenden Krankenhäuser geachtet.

Auch wenn diese Aussagen nicht in allen Einzelheiten übereinstimmen und die Zeugen sich bei ihren Angaben möglicherweise nicht immer von bestimmten Interessen frei machen konnten, ergibt sich zur Überzeugung des Senats in Zusammenschau mit den vorgelegten Sitzungsprotokollen und Rundschreiben doch mit hinreichender Deutlichkeit, dass die Außendienstmitarbeiter nicht nur einzelne Fakten beigezeichnet, sondern einzelne Segmente, deren Grenzziehung und Zuordnung zueinander ausgestaltet und vorgeschlagen haben.

Demgegenüber hat die Beweisaufnahme keine Anhaltspunkte dafür erbracht, dass die Außendienstmitarbeiter in den Workshops lediglich Fakten beigezeichnet haben, die anschließend von einem Mitarbeiter der Klägerin in die Segmentierung eingearbeitet wurden. Dagegen spricht zur Überzeugung des Senats schon die Bildung von Unterarbeitsgruppen, denen die vorbereiteten Folien zur Bearbeitung überlassen wurden. Der Annahme eigener schöpferischer Beiträge der Workshop-Teilnehmer lässt sich daher nicht entgegenhalten, dass sie nur ihre Kenntnisse der örtlichen Besonderheiten als Fakten beigezeichneten, ohne dass ihnen ein kreativ schöpferischer Gestaltungsspielraum bei der Ausbildung einzelner Segmentstrukturen zur Verfügung stand.

Die Aussage des Zeugen W [REDACTED] steht dem nicht entgegen. Der Zeuge hat selbst

erklärt, er könne zum Ablauf der Workshops bis auf einen Termin in Hannover keine Aussagen machen, weil er nicht dabei war. Immerhin hat aber auch der Zeuge W [REDACTED] eingestanden, dass aus dem Kreis der Workshopteilnehmer Änderungsvorschläge von 5% kamen, die er übernommen habe, wenn keine durchgreifenden Bedenken bestanden hätten.

Soweit die Klägerin meint, bei den Beiträgen handele es sich lediglich um die Sammlung und Beibringung von Material sowie die Erörterung von Anregungen und Gestaltungsmöglichkeiten, überspannt sie letztlich die Anforderungen an die Individualität. An die Individualität der Beiträge der einzelnen Mitarbeiter können keine höheren Anforderungen gestellt werden, als an die Individualität des Datenbankwerks insgesamt. Genügen hierfür - wie dargelegt - an der Zweckmäßigkeit ausgerichtete Entscheidungen zugunsten einer von mehreren möglichen Grenzziehungen, so muss dies auch für die einzelnen Beiträge in den Workshops gelten, zumal die Segmentierung der Klägerin Individualität nicht zuletzt durch den gestaltenden Einfluss der Beiträge der Außendienstmitarbeiter aufweist.

Dem steht nicht entgegen, dass die Klägerin die Erstellung der Struktur insgesamt organisierte und leitete. Schaffen mehrere unter Leitung eines Herausgebers ein Werk, ohne dass ihre Anteile daran nach Umfang, Bedeutung oder in sonstiger Weise unterscheidbar sind, wie etwa bei Schulbüchern und kartographischen Werken, so liegt ein Gruppenwerk vor. Bei einem Gruppenwerk besteht Miturheberschaft ( Schri-cker / Loewenheim a.a.O. § 8 Rn. 3).

Für die Bewertung der Beiträge als eigenständige individuelle Leistungen der Außendienstmitarbeiter ist es schließlich unschädlich, dass sich die Klägerin die Übernahme der Vorschläge vorbehalten hat – für die Verbindlichkeit der Beschlussfassung des Arbeitskreises ist die Beklagte beweisfällig geblieben - und dass möglicherweise ein eher geringer Teil der von der Klägerin bereits fertig unterbreiteten Vorschläge in den Workshops abgeändert wurde. Der Zeuge M [REDACTED] hat die Zahl der Änderungen und Korrekturen auf 5% - 7% der unterbreiteten Vorschläge geschätzt, der Zeuge W [REDACTED] hat von etwa 5% gesprochen. Demgegenüber schätzte der Zeuge T [REDACTED], dass etwa ein Drittel der vorgeschlagenen Segmente von Änderungen betroffen gewesen

seien. Auch wenn man - mangels präziserer Angaben- von einer gestaltenden Mitwirkung der Außendienstmitarbeiter in nur 5% - 7% der in den Workshops behandelten Bezirke ausgeht, stünde dies der Annahme einer Miturheberschaft nicht entgegen. Denn auf den Umfang kommt es nicht an, auch ein geringfügiger Beitrag reicht aus ( Schrickler / Loewenheim a.a.O. § 8 Rn. 4 ).

Von der Vernehmung einer Vielzahl weiterer, von beiden Parteien nachträglich benannter Zeugen hat der Senat abgesehen, weil weitere Beweisaufnahmen keinen anderen Gesamteindruck vom Ablauf der Workshops hätten erbringen können. Es sind keine konkreten Tatsachen in das Wissen der später von der Klägerin benannten Zeugen gestellt worden, die den Ablauf der sog. „Workshops“ in einem völlig anderen Licht hätten erscheinen lassen können.

c) Ist danach von einem Miturheberrecht der Pharmareferenten auszugehen, so kann die Klägerin urheberrechtliche Unterlassungsansprüche nicht ohne deren Mitwirkung geltend machen.

Zwar beschränkte sich die Tätigkeit der Workshops auf die Überarbeitung der Struktur im Jahre 1993. Durch die späteren – geringfügigen – Überarbeitungen und die Fortentwicklung zur 1860-er Struktur ist jedoch kein neues selbständiges Werk entstanden, an dem keine Rechte der Miturheber mehr bestehen ( § 24 UrhG ). Denn die 1860-er Struktur beruht – unstreitig – im Wesentlichen auf den 1993 unter Mitwirkung der Workshops gebildeten Segmentierung.

Gem. § 8 Abs. 2 Satz 3 UrhG ist zwar jeder Miturheber berechtigt, Ansprüche aus Verletzungen des gemeinschaftlichen Urheberrechts geltend zu machen, d.h. insbesondere den Verletzer auf Unterlassung in Anspruch zu nehmen. Diese Bestimmung findet vorliegend aber keine Anwendung, weil die Klägerin nicht Miturheberin i.S. von § 8 UrhG ist. Schöpfer im urheberrechtlichen Sinn können nur natürliche Personen sein. Soweit Mitarbeiter der Klägerin an der Entwicklung der Segmentstruktur beteiligt waren und schöpferische Beiträge geliefert haben, wäre ein Miturheberrecht in deren Person entstanden. Auch wenn man davon ausgeht, dass die Mitarbeiter der Klägerin

ihre Miturheberrechte nach den für angestellte Urheber geltenden Grundsätzen (stillschweigend) auf die Klägerin übertragen haben, fehlt es an einer entsprechenden Rechteeinräumung zugunsten der Klägerin durch die Workshop-Teilnehmer. Damit handelt es sich im Verhältnis der Klägerin zu den sonstigen Miturhebern nicht um eine Miturhebergemeinschaft, sondern eine Gemeinschaft aus Miturhebern und Nutzungsberechtigter.

Auf das Verhältnis zwischen Miturhebern und schuldrechtlich Nutzungsberechtigten ist § 8 Abs. 2 Satz 3 UrhG auch nicht entsprechend anwendbar. Miturheber bilden eine Rechtsgemeinschaft besonderer Art, deren charakteristische Züge durch urheberrechtliche Grundsätze bestimmt werden. Zur Regelung dieses speziellen Rechtsverhältnisses enthält § 8 Abs. 2 UrhG einige nähere Bestimmungen. Bei Forderungen wegen Verletzung des gemeinsamen Urheberrechts erleichtert § 8 Abs. 2 Satz 3 UrhG die Rechtsverfolgung, indem er jedem Miturheber die alleinige Prozessführungsbefugnis zugesteht. Dabei handelt es sich um einen Fall der gesetzlichen Prozessstandschaft. (Haberstumpf a.a.O. Rn. 182; Schricker / Loewenheim a.a.O. § 8 Rn. 18). Eine Erweiterung der gesetzlichen Prozessstandschaft über den in § 8 Abs. 2 Satz 3 UrhG erfassten Fall der Miturhebergemeinschaft hinaus auf die Gemeinschaft von Miturhebern und Nutzungsberechtigten ist nicht möglich. Die Miturhebergemeinschaft entsteht durch die Schöpfung als Realakt. Beruht die Verbindung auf schuldrechtlichen, vertraglichen Absprachen, so gelten gesellschaftsrechtliche Grundsätze gem. §§ 705 ff. BGB. Danach können zum Gesamthandsvermögen gehörende Ansprüche aber nur durch gemeinschaftliches Handeln aller Gesamthandsberechtigten oder mit Zustimmung der übrigen Berechtigten im Wege der- gewillkürten - Prozessstandschaft geltend gemacht werden (Palandt / Sprau, BGB, 61. Aufl. §714Rn.5). Ob die Klägerin ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs im Wege der Prozessstandschaft hat, kann dahin stehen, weil es jedenfalls an der Ermächtigung durch die Miturheber fehlt.

2.) Der Klägerin steht auch kein Unterlassungsanspruch aus §§ 87 a ff. UrhG zu.

Zwar dürfte kein Zweifel daran bestehen, dass es sich bei den von der Klägerin erstellten und verbreiteten RPM-Berichten - sowohl in gedruckter wie in elektronischer

Form – um Datenbanken im Sinne von § 87 a UrhG handelt. Die Berichte enthalten eine Sammlung von Daten (u.a. Umsatzzahlen), die systematisch oder methodisch angeordnet (Segmentstruktur) und einzeln mit Hilfe elektronischer Mittel oder auf andere Weise zugänglich sind. Der Senat geht auch davon aus, dass ihre Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung eine nach Art oder Umfang wesentliche Investition erfordert.

Soweit die Klägerin jedoch Schutz für Teile dieser Datenbank gemäß § 87 a ff. UrhG, nämlich für die aus 1860 Segmenten bestehende Gebietsaufteilung begehrt, handelt es sich nicht um wesentliche Teile der Datenbank.

Ob es sich bei den entnommenen Daten um einen wesentlichen Teil einer Datenbank handelt, hängt von den Umständen des Einzelfalls, namentlich von Art und Umfang der Datenbank, ihrem Verhältnis zum jeweils entnommenen Teil, der Qualität des entnommenen Teils zur Qualität der Datenbank insgesamt und dem wirtschaftlichen Wert des entnommenen Teils ab ( Schrickler / Vogel, a.a.O. § 87 b Rn. 9 ).

Bei der - wahrnehmbaren - Gebietsaufteilung der Klägerin handelt es sich – weitestgehend – um die Auflistung amtlicher Städte-, Orts- und Ortsteilbezeichnungen. Sie sind als „Teil“ einer Datensammlung ohne Wert, weil die Bezeichnungen für sich allein keinen Informationsgehalt haben und allgemein gebräuchlich sind. Von Bedeutung sind die Ortsbezeichnungen erst im Zusammenhang mit der Zuordnung der Daten innerhalb der Datenbank und der Möglichkeit, die Regionaldaten über die Codenummern abzurufen. Damit stellen sie zwar das ordnende Prinzip und ein Hilfsmittel dar, um die jeweiligen Regionaldaten zu erschließen. Sie sind damit Voraussetzung für die Annahme einer – geordneten - Datenbank i.S. von § 87 a UrhG. Diese Funktion reicht nach Auffassung des Senats jedoch nicht aus, um die Auflistung der Ortsbezeichnungen als wesentlichen Teil der Datenbank selbst werten zu können, zumal es nicht Aufgabe und Funktion der Datenbank ist, Informationen über Städte, Orte und Ortsteile zu liefern, sondern Auskünfte über Umsätze am pharmazeutischen Markt.

Zwar können nach Erwägungsgrund 20 der Richtlinie 96/9/EG über den rechtlichen Schutz von Datenbanken auch der Thesaurus, der Index und das Abfragesystem

unter den Schutz der Datenbank fallen. Bei der schlichten Aneinanderreihung von gängigen Ortsbezeichnungen handelt es sich aber weder um ein Abfragesystem, noch um einen Thesaurus.

Nach nochmaliger Überprüfung der Sach- und Rechtslage verneint der Senat auch eine mit einem Index vergleichbare Funktion. Ein Index besteht aus einer geordneten Zusammenstellung von Verweisen auf die den Inhalt bildenden Datensätze (Haberstumpf a.a.O. Rn. 170; Schrickler/Vogel a.a.O. § 87 a Rn. 11). Vorliegend verweist das Ortsverzeichnis nicht auf die den Inhalt bildenden Datensätze, etwa auf spezifische Arzneimittel, deren Umsätze oder sonstige statistische Zahlen, sondern zu einzelnen Kapiteln, in denen die eigentlich interessierenden Daten jeweils für bestimmte Regionen enthalten sind. Damit ist die Gebietsaufteilung der Funktion nach einem Überschriften- oder Inhaltsverzeichnis, nicht aber einem Index vergleichbar. Als bloßes Inhaltsverzeichnis stellt das Ortsverzeichnis keinen wesentlichen Teil der Datenbank dar, weil es ohne die restlichen Daten keine Funktion mehr hat. Die Übernahme des eine bloße Aneinanderreihung von Städte- und Ortsbezeichnungen enthaltenden Verzeichnisses erscheint deshalb ebenso wenig als Eingriff in den wesentlichen Teil einer Datenbank wie die Übernahme eines Inhaltsverzeichnisses eines Buches, auf dessen Grundlage ein völlig neuer Inhalt, etwa ein neues wissenschaftliches Werk oder ein neues Datenverzeichnis geschaffen wird. Das gilt zumal dann, wenn – wie hier – die Ordnungskriterien, auf denen das Inhaltsverzeichnis beruht, weitgehend vorgegeben sind und nur ein geringer Gestaltungsspielraum besteht.

Freilich sieht die Klägerin die Segmentierung deshalb als einen wesentlichen Teil ihrer Datenbank an, weil mit den einzelnen Gebietsbezeichnungen über die geographischen Segmente und damit über die regionale Aufteilung und Zuordnung der gesamten Datenmenge entschieden wird. Dabei handelt es sich jedoch nur um das hinter der Datenbank stehende gedankliche Ordnungssystem, das nicht als Teil der Datenmenge selbst erscheint.

Die Klägerin kann sich deshalb auch nicht darauf berufen, daß eine wiederholte oder systematische Vervielfältigung von nach Art und Umfang unwesentlichen Teilen einer Datenbank unzulässig ist, wenn die Nutzung einer normalen Auswertung der

Datenbank widerspricht oder berechnigte Interessen des Datenbankherstellers unzumutbar beeinträchtigt werden. Die Übernahme der Gebietsstruktur stellt auch keine Nutzung unwesentlicher Teile der Datenbank dar, weil es nicht um die Entnahme von Daten und die Auswertung eines spezifischen Informationsgehalts der Datenbank, sondern um die Übernahme der ordnenden Struktur geht. § 87 a ff. UrhG zielen aber nicht auf Nachahmungsschutz, sondern als Leistungsschutzrecht auf Investitionsschutz ab. Mit diesen Vorschriften soll die unrechtmäßige Ausnutzung eines von Dritten beschafften und dargestellten Datenbestandes, nicht aber die Art und Weise der Anordnung der Sammlung geschützt werden. Insbesondere entspricht es nicht dem Sinn und Zweck der §§ 87 a ff. UrhG, Dritten die Entwicklung eigener Datenbanken dadurch zu erschweren, dass ein bestimmter Aufbau der Datenbank als solcher monopolisiert werden soll.

3.) Der Klägerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch aber gem. § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes zu. Sie ist ungeachtet ihrer fehlenden Aktivlegitimation zur Geltendmachung urheberrechtlicher Ansprüche sachlich berechnigt, einen Unterlassungsanspruch aus § 1 UWG geltend zu machen. Die Anwendung des § 1 UWG ist neben den sondergesetzlichen Regelungen des Urheberrechtsgesetzes nicht ausgeschlossen, sofern besondere, außerhalb der Sonderschutztatbestände des Urheberrechtsgesetzes liegende Umstände hinzutreten, welche die beanstandete Handlung als unlauter im Sinne des § 1 UWG erscheinen lassen. In solchen Fällen ist der beeinträchtigte Wettbewerber als unmittelbar Verletzter deshalb grundsätzlich berechnigt, die ihm ( allein ) wegen der wettbewerbswidrigen Handlungsweise eines Dritten zustehenden Ansprüche ohne Mitwirkung der Miturheber geltend zu machen.

a) Die Übernahme einer fremden, nicht ( mehr ) unter Sonderrechtsschutz stehenden Gestaltungsform oder eines technischen Erzeugnisses kann nach § 1 UWG wettbewerbswidrig sein, wenn das Erzeugnis von wettbewerbllicher Eigenart ist und besondere Umstände hinzutreten, die den Nachbau unlauter erscheinen lassen.

Zwischen dem Grad der wettbewerblichen Eigenart, der Art und Weise und der Intensität der Übernahme sowie den besonderen Umständen besteht eine Wechselwirkung. Je größer die wettbewerbliche Eigenart und je höher der Grad der Übernahme ist, desto geringer sind die Anforderungen an die besonderen Umstände, die die Wettbewerbswidrigkeit begründen. Andererseits sind die Anforderungen an die wettbewerbliche Eigenart bei besonders anstößig erscheinender Nachahmung oder unmittelbarer Leistungsübernahme um so geringer ( Köhler / Piper, UWG, 3. Aufl. § 1 Rn. 601, 617, 645; BGH GRUR 02, 820, 821 m.w.N. – Bremszangen ).

b) Die von der Klägerin entwickelte und ihren Marktberichten zugrunde gelegte Segmentstruktur besitzt die für den Wettbewerbsschutz erforderliche hinreichende Eigenart, zumal sie – wie noch darzulegen sein wird – von der Beklagten unmittelbar übernommen worden ist. Ihre konkrete Ausgestaltung und einzelne Merkmale sind geeignet, die angesprochenen Verkehrskreise auf ihre betriebliche Herkunft bzw. ihre Besonderheiten hinzuweisen. Zwar decken sich die Anforderungen an die wettbewerbliche Eigenart nicht mit den sondergesetzlichen Schutzanforderungen. Wettbewerbliche Eigenart ist jedoch regelmäßig dann anzunehmen, wenn die sonderschutzrechtlichen Voraussetzungen einer ästhetischen oder erfinderischen Gestaltung erfüllt sind ( Köhler / Piper a.a.O. Rn. 605 m.w.N. ). Auf die Ausführungen zu § 4 Abs. 2 UrhG ( oben unter 1. a ) wird daher zunächst verwiesen. Die wettbewerbliche Eigenart kann aber auch in anderen als äußeren Gestaltungsmerkmalen erblickt werden. Sie kann bei der Übernahme von Datenbanken oder –beständen, etwa von Adressverzeichnissen, auch darin liegen, dass der Verkehr mit den Teilnehmereinträgen besondere Gütevorstellungen mit Blick auf die Vollständigkeit und Zuverlässigkeit verbindet ( BGH GRUR 99, 923, 926 – Tele-Info-CD ). Entsprechendes gilt auch hier. Die Datenbank der Klägerin ist am Markt derart weit verbreitet, dass die Beklagte und die Europäische Kommission von einem Industriestandard sprechen, auf den die Datenverarbeitungsanlagen der Industriekunden eingestellt sind. Bekanntheit im Verkehr kann die wettbewerbliche Eigenart verstärken ( BGH GRUR 01, 251, 253.– Messerkennzeichnung; GRUR 97, 308, 310 – Wärme fürs Leben ). Die Segmentstruktur genießt besondere Wertschätzung und besonders weite Verbreitung nicht zuletzt aufgrund des Umstandes, dass sie den Bedürfnissen der Abnehmer wegen der Einbeziehung der



Industrie bei ihrer Ausgestaltung in besonderer Weise entspricht. Auch aufgrund dieser Besonderheit ist die konkrete Segmentanordnung geeignet, auf die betriebliche Herkunft hinzuweisen und besondere Gütevorstellungen zu wecken. Für die Zubilligung ergänzenden Leistungsschutzes spricht schließlich, dass die Erstellung und Pflege der Datenbank Mühe und Kosten erfordert und für die Klägerin ein schutzwürdiger Besitzstand entstanden ist.

c) Die Beklagte hat die Datenbankstruktur der Klägerin unmittelbar übernommen. Unstreitig bestehen zwischen den beiden Segmentstrukturen nur geringfügige Abweichungen bei der Bezeichnung einzelner Orte und Ortsteile und vollständige Übereinstimmung bei der Segmentierung und Codierung selbst. Für eine unmittelbare Übernahme durch Erstellung einer Kopie spricht zweifellos, dass im Programm der Beklagten Fehler, die die Klägerin zwischenzeitlich beseitigt hat, noch vorhanden sind. Schließlich hat die Beklagte eine unmittelbare Leistungsübernahme nicht ernstlich in Abrede gestellt. In dem von ihr vorgelegten Sachverständigengutachten von Prof. Dr. N. [REDACTED] heißt es sogar ausdrücklich, sie habe sich die Datei der Klägerin als elektronische Datenbank von einem Pharmahersteller beschafft.

Zwar kommt es im Rahmen der gebotenen Gesamtbetrachtung auf eine Interessenabwägung der einzelnen Tatbestandselemente wettbewerbliche Eigenart, Nachbildung und besondere wettbewerbliche Umstände an, bei denen eine Wechselwirkung in dem Sinne besteht, dass die Anforderungen an eines der Merkmale mit davon abhängen, in welchem Maße und mit welcher Intensität die anderen beiden Merkmale verwirklicht sind. Bei der unmittelbaren Übernahme sind an die besonderen wettbewerblichen Umstände, die die Übernahme wettbewerbswidrig machen, regelmäßig geringere Anforderungen zu stellen als bei der lediglich nachschaffenden Übernahme. Die Zubilligung von Ansprüchen aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz rechtfertigt sich nach allem unter dem Gesichtspunkt der Behinderung. Durch die unmittelbare Übernahme der gesamten Segmentstruktur der Klägerin beabsichtigt die Beklagte ohne eigenen Aufwand an Zeit, Kosten und Mittel in einen von der Klägerin erschlossenen Markt einzudringen und sich an den guten Ruf der Produkte der Klägerin durch Übernahme einer identischen Kodierung und Segmentierung anzulehnen.

Dem steht nicht entgegen, dass die Struktur weitgehend auf vorgegebenen verwaltungspolitischen Kreis- und Stadtgrenzen sowie Postleitzahlbezirken beruht. Denn jedenfalls in der konkreten Ausgestaltung und Zuordnung dieser Segmente zueinander besitzt die Struktur ausreichende wettbewerbliche Eigenart, um sie gegen eine unmittelbare Leistungsübernahme zu schützen. Erst recht besteht für die Beklagte keine Notwendigkeit, auch das Codesystem der Klägerin zu verwenden. Vielmehr steht ihr gerade hier ein ( erster ) Gestaltungsspielraum offen, um Abstand zur Struktur der Klägerin zu wahren.

Die Beklagte kann sich demgegenüber nicht darauf berufen, dass es sich bei der von der Klägerin entwickelten Struktur um einen „Industriestandard“ handle. Die weite Verbreitung der Struktur infolge des besonderen wirtschaftlichen Erfolgs der Klägerin bewirkt nicht, dass die Struktur zum Allgemeingut wird, sondern dass sie sich – wie dargelegt – zu einem besonders schützenswerten Besitzstand entwickelte, in den Dritte jedenfalls nicht durch unmittelbare Übernahme im Wege der Raubkopie eingreifen dürfen.

d) Dem Unterlassungsantrag konnte in der gestellten Fassung stattgegeben werden, weil er sich auf die konkrete, derzeit von der Beklagten nach identischer Übernahme zugrunde gelegte Segmentstruktur bezieht und der Vertrieb des RPI in dieser Version in jedem Fall gegen § 1 UWG verstößt. Unschädlich ist, dass der Antrag selbst keine Einschränkungen hinsichtlich der Maßnahmen enthält, durch die eine wettbewerbswidrige Behinderung vermieden werden könnte. Denn die Klägerin kann das auf das Verletzungsverhalten bezogene Verbot grundsätzlich einschränkungslos begehren. Es ist Sache des Verletzers, einen Weg zu finden, der ihn aus dem Verbotsbereich herausführt ( BGH GRUR 02, 820, 823 – Bremszangen ).

Allerdings bemerkt der Senat in diesem Zusammenhang, dass der Beklagten oder Dritten die freie, selbständige Entwicklung einer Segmentstruktur, die ebenfalls auf der Einteilung nach Landkreisen, kreisfreien Städten und Postleitzahlbezirken beruht und deshalb ggfs. aus einer annähernd gleichen Anzahl von Segmenten besteht, nicht ohne weiteres untersagt werden könnte. Das Bestreben der Klägerin,

Wettbewerbern jede ähnliche bzw. aus ihren Strukturen abgeleitete Struktur zu untersagen, liefe im Ergebnis darauf hinaus, dass ein Wettbewerber z.B. keine Daten etwa für ein „Segment Insel Sylt“ vorsehen dürfte, weil sich ein entsprechendes Segment bereits bei der Struktur der Klägerin findet.

Eine so weitgehende Monopolisierung könnte die Klägerin für sich unter dem Gesichtspunkt des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes nach § 1 UWG keinesfalls beanspruchen. Insbesondere könnte es der Beklagten oder Dritten nicht zugemutet werden, eine den praktischen Anforderungen nur unzulänglich gerecht werdende Datenstruktur zu erstellen, nur um einen möglichst weiten Abstand von dem Produkt der Klägerin zu halten. Vielmehr können Abweichungen nicht verlangt werden, wo die Übereinstimmungen auf sachlich - technischen Anforderungen beruhen und unter Berücksichtigung des Freihaltebedürfnisses der Wettbewerber in diesen Merkmalen die angemessene Verwirklichung der technischen Aufgabe liegt ( vgl. Köhler / Piper a.a.O. Rn. 612 ).

4.) Dem auf § 1 UWG gestützten Unterlassungsanspruchs steht die – vom Gerichtshof aufgehobene - Entscheidung der Europäischen Kommission vom 3. Juli 2001 nicht entgegen. Die Geltendmachung eines wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruches aus § 1 UWG wegen wettbewerbswidriger Behinderung ist unter Mißbrauchsgesichtspunkten nicht zu beanstanden. Zwar ist der Einwand der „unclean hands“ gegenüber der Durchsetzung wettbewerbsrechtlicher Individualansprüche nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Der Anspruch aus § 1 UWG beruht indes gerade auf dem anstößigen Verhalten der Beklagten. Kein Wettbewerber muss jedoch eine wettbewerbsrechtlich anstößige, unmittelbare Leistungsübernahme hinnehmen. Selbst wenn die Klägerin – wie die Europäische Kommission meint – ggfs. zwangsweise zur Erteilung von Lizenzen verpflichtet wäre, berechtigte dies die Beklagte nicht zur Herstellung von Raubkopien. Hinzu kommt, dass die Beklagte ihre aktive Vertriebstätigkeit zwischenzeitlich auf eine andere Gesellschaft übertragen hat. Letztlich könnte der Klägerin derzeit ein missbräuchliches Verhalten wegen Lizenzverweigerung aber auch deshalb nicht vorgeworfen werden, weil sie infolge der von der Beklagten geltend gemachten und vom Senat bejahten Miturheberschaft nicht in der Lage ist, ohne die Mitwirkung der weiteren Urheber Lizenzen zu erteilen und

derzeit nicht feststeht, ob diese ihre Einwilligung freiwillig erteilen würden.

Die Geltendmachung von wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsansprüchen ist bei dieser Sachlage so offensichtlich keine mißbräuchliche Behinderung im Sinne von Art. 82 EG – Vertrag, dass es einer Klärung dieser Rechtsfrage durch den EuGH nicht bedarf.

5.) Die Kosten ihrer erfolglosen Berufung trägt die Beklagte nach § 91 Abs. 1 ZPO.

Die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO sind nicht gegeben.

Soweit der Senat einen Anspruch aus § 1 UWG bejaht, beruht die Entscheidung auf der Anwendung der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Einzelfall und hat keine grundsätzliche Bedeutung. Auch zur Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung ist die Zulassung der Revision nicht veranlasst.

Die nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung von beiden Parteien eingereichten Schriftsätze geben keinen Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung ( § 156 ZPO ).