

11 U 40/09

2/6 O 172/09 Landgericht Frankfurt am Main

Verkündet laut Protokoll am

24.11.2009

Mikschy Justizangestellte

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Eingetragen

30.11.2009

Lovells
Frankfurt

OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

Eugen Ulmer KG, vertr.d.d. pers. haftenden Gesellschafter Matthias Ulmer, Wollgrasweg 41, 70599 Stuttgart,

Verfügungsklägerin, Berufungsklägerin und Berufungsbeklagte

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Schulze Künster Müller Mueller, Bismarckstraße 2,
80803 München,

gegen

1. Technische Universität Darmstadt, vertr.d.d. Präsidenten Prof. Dr. Hans Jürgen Prömel, Karolinenplatz 5, 64289 Darmstadt,

Verfügungsbeklagte, Berufungsbeklagte und Berufungsklägerin,

2. Land Hessen als Träger der Technischen Universität Darmstadt, vertreten durch die Ministerin für Wissenschaft und Kunst, Frau Eva Kühne-Hörmann, Rheinstr. 23-25, 65185 Wiesbaden,

ehemalige Antragsgegnerin zu 2)

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Lovells, Untermainanlage 1, 60329 Frankfurt am Main,

hat der 11. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Weber, den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Scharfl und den Richter am Oberlandesgericht Dr. Niedenführ aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20.10.2009 für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Verfügungsklägerin wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 13.5.2009, Aktenzeichen 2/6 O 172/09 teilweise abgeändert und zur Klarstellung wie folgt neu gefasst.

Der Verfügungsbeklagten wird bei Meidung eines Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 € an dessen Stelle im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ordnungshaft bis zu 6 Monaten tritt, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten für jeden einzelnen Fall der Zuwiderhandlung verboten,

Nutzern der Universitäts- und Landesbibliothek Darmstadt zu ermöglichen, digitale Versionen der Werke, die im Verlag der Klägerin veröffentlicht sind, insbesondere die „Einführung in die Neuere Geschichte“ von Winfried Schulze, an elektronischen Leseplätzen der Bibliothek ganz oder teilweise auszudrucken und/oder auf USB-Sticks oder andere Träger für digitalisierte Werke zu vervielfältigen und/oder solche Vervielfältigungen aus den Räumen der Bibliothek mitzunehmen.

Im Übrigen wird der Verfügungsantrag zurückgewiesen.

Die weitergehende Berufung der Verfügungsklägerin wird zurückgewiesen.

Die Berufung der Verfügungsbeklagten wird zurückgewiesen.

Von den Gerichtskosten erster Instanz hat die Verfügungsklägerin 3/4 und die Verfügungsbeklagte 1/4 zu tragen.

Die außergerichtlichen Kosten der ehemaligen Antragsgegnerin zu 2) hat die Verfügungsklägerin vorab zu tragen. Von den erstinstanzlichen außergerichtlichen Kosten der Verfügungsklägerin hat die Verfügungsbeklagte 3/8 zu tragen. Von den erstinstanzlichen außergerichtlichen Kosten der Verfügungsbeklagten hat die Verfügungsklägerin 1/2 zu tragen. Im Übrigen tragen die Parteien ihre erstinstanzlichen außergerichtlichen Kosten selbst.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Gründe

I.

Die Parteien streiten über die Rechtmäßigkeit der von der Verfügungsbeklagten (nachfolgend: Beklagte) in ihrer Bibliothek zur Verfügung gestellten elektronischen Leseplätze.

Die Verfügungsklägerin (nachfolgend: Klägerin) ist ein Verlag, der in seinem Verlagsportfolio hauptsächlich wissenschaftliche Literatur führt. Zu dem Verlagsprogramm der Klägerin zählen diverse Lehrbücher zu den Fächern Geowissenschaft, Biologie, Umweltingenieurwissenschaft und Geschichte. Unter anderem verlegt die Klägerin auch das streitgegenständliche Werk „Einführung in die neuere Geschichte“ von Winfried Schulze, welches derzeit in der 4. Auflage am Markt erhältlich ist.

Die Beklagte ist als Universität des Landes Hessen eine rechtsfähige Körperschaft des öffentlichen Rechts. Ihre Zentralbibliothek ist die Universitäts- und Landesbibliothek Darmstadt (ULB).

Die Beklagte hält in ihrem Bestand sieben Exemplare des streitgegenständlichen Buchs „Einführung in die neuere Geschichte“ von Winfried Schulze. Im Januar 2009 wurde dieses Werk zum Zweck der Bereitstellung an elektronischen Leseplätzen digitalisiert. Hierbei wurden die einzelnen Kapitel als PDF-Dateien gespeichert und Anfang Februar 2009 in die Datenbank eingepflegt, welche den elektronischen Leseplätzen zugrunde liegt. Die Beklagte stellt zum Abruf für den Benutzer einen PDF-Reader der Fa. Adobe zur Verfügung. Die einzelnen Dateien sind Grafikdateien, die einer modernen Textverarbeitung nicht zugänglich sind. Der Aufruf der fraglichen PDF-Dateien ist jedenfalls über die in den Räumlichkeiten der Beklagte zur Verfügung gestellten elektronischen Leseplätzen möglich. Simultan können jeweils nur so viele identische PDF-Dateien aufgerufen werden, wie Printexemplare im Bibliotheksbestand vorhanden sind. Die fraglichen Dateien können in technischer Hinsicht am elektronischen Leseplatz eingesehen und ausgedruckt werden. Zudem ist es dem Benutzer möglich, Dateien auf einen USB-Stick zu sichern und mit nach Hause zu nehmen.

An den Leseplätzen erteilt die Beklagte zunächst folgenden Hinweis:

„... Die digilehrbücher können aus rechtlichen Gründen nur in den Räumen der ULB angeboten werden, unter Einhaltung bestimmter Bedingungen (mehr...). Die ULB sorgt durch technische und organisatorische Maßnahmen für die Einhaltung dieser Bestimmungen. Wir machen darauf aufmerksam, dass ein Vervielfältigen oder Weiterleiten der digilehrbücher verboten ist“.

Hinter dem als Link ausgestalteten Textbestandteil „(mehr...)“ folgte eine detaillierte Erläuterung zu den Vorgaben des § 52b UrhG.

Im Verlauf des vorliegenden Verfahrens konkretisierte die Beklagte den Urheberhinweis wie folgt:

„Wir machen darauf aufmerksam, dass die Benutzung des elektronischen Leseplatzes nur zur Forschung und für private Studien gestattet ist. Ein Vervielfältigen (Ausdrucken/Speichern) ist nur statthaft, soweit der Nutzer nach § 53 UrhG (privater und sonstiger Gebrauch) privilegiert ist. Jede Weiterverbreitung ist untersagt.“

Die elektronischen Leseplätze waren zunächst nicht durch ein Login gesichert, mittlerweile muss sich der Nutzer elektronischer Leseplätze durch ein persönliches Login und Passwort anmelden. Diese erhält er nur, wenn er über einen Benutzer ausweis der Bibliothek verfügt. Weitergehende Kontrollen gibt es für die Nutzer der Bibliothek weder beim Betreten noch beim Verlassen der Bibliothek.

Die Klägerin erfuhr nach einem Test von diesen Vorgängen am 18.3.2009.

Sie hat behauptet, mit Schreiben vom 29.1.2009 der Antragsgegnerin ein Lizenzangebot unterbreitet zu haben (Anlage K 4, K 5). Die Beklagte habe hierauf nicht reagiert.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, die von der Beklagten etablierte Praxis elektronischer Leseplätze sei sowohl urheberrechtlich als auch lauterkeitsrechtlich zu beanstanden.

Bereits die eigenmächtige Digitalisierung des streitgegenständlichen Werkes greife unzulässig in das Vervielfältigungsrecht der Klägerin i.S. § 16 UrhG ein. Gleiches gelte für die angebotene Möglichkeit des Ausdrucks. Zudem werde das Recht auf öffentliche Zugänglichmachung i.S. von § 19a UrhG und das Verbreitungsrecht gem. § 17 UrhG verletzt. Die Eingriffe seien nicht durch § 52b UrhG legitimiert.

§ 52b UrhG sei bereits dann nicht mehr anwendbar, wenn der Bibliothek die Möglichkeit einer angemessenen Lizenzierung angeboten worden sei. Jede andere Auslegung werde dem sog. Drei-Stufen-Test nicht gerecht, der hier zugunsten des Urhebers eine restriktive Auslegung gebiete. Dies werde bereits an dem Umstand deutlich, dass es sich bei einer Vielzahl von öffentlichen Bibliotheken um sog. „Pflichtexemplarsbibliotheken“ handle, die nicht etwa aufgrund Kaufvertrags, sondern kraft gesetzlicher Regelung an die nun zu digitalisierenden Werke gekommen seien. Auch die europarechtlichen Vorgaben belegten, dass bereits die Möglichkeit eines angemessenen Lizenzvertrages das Recht des § 52b UrhG ausschließen. Auch der Wortlaut des § 52b UrhG stehe einer derartigen Interpretation nicht entgegen, da dort lediglich vertragliche Regelungen erwähnt würden, die auch die Möglichkeit eines Vertragsschlusses erfassten. Selbst wenn man dem aber nicht folge, sei die Praxis der Beklagte nicht von § 52b UrhG gedeckt. Die von der Beklagten installierten Schutzmechanismen seien unzureichend. Sie verhinderten letztlich nicht, dass Nutzer zu gewerblichen Zwecken auf die Angebote zugriffen. Die vorgenommene Digitalisierung sei zudem von § 52b UrhG nicht legitimiert, da die Norm lediglich ein Leserecht entwickle, eine sog. Annex-Kompetenz sei der Bibliothek dagegen gerade nicht zuzugestehen.

Die Möglichkeit eines Ausdrucks lasse sich nicht aus § 53 UrhG rechtfertigen, da § 52b UrhG gerade nicht auf diese Norm verweise. Die Kopie sei deswegen nach der gesetzlichen Regelung lediglich von der dem Digitalisat zugrundeliegenden Papierform her zulässig. Die Mitnahme gefertigter Kopien oder Sicherungen auf ein digitales Medium stelle zudem keine Nutzung „in den Räumen“ der Bibliothek mehr dar, die dem Leserecht des § 52b UrhG zugrunde lägen. Zudem sei zu berücksichtigen, dass die digitale Vervielfältigung bzw. der Ausdruck auf der Basis

des digitalisierten Werkes wesentlich einfacher möglich seien als die Kopie von der Papierform.

Die Klägerin hat den ursprünglich auch gegen das Bundesland Hessen als Antragsgegnerin zu 2) gerichteten gleichlautenden Antrag zurückgenommen und zuletzt den Erlass folgender einstweiliger Verfügung gegenüber der Beklagten beantragt:

Der Beklagten wird bei Meidung eines Ordnungsgeldes von bis zu € 250.000,00, an dessen Stelle im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ordnungshaft bis zu 6 Monaten tritt, oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten für jeden einzelnen Fall der Zuwiderhandlung verboten,

a) Lehrbücher oder andere Werke aus dem Verlag der Klägerin, insbesondere die „Einführung in die Neuere Geschichte“ von Winfried Schulze, zu digitalisieren oder digitalisieren zu lassen und/oder in digitalisierter Form für öffentliche Wiedergaben insbesondere an elektronischen Leseplätzen der Universitäts- und Landesbibliothek Darmstadt zu benutzen, ohne zuvor mit der Klägerin geklärt zu haben, ob letztere das betreffende Werk in digitaler Form zu angemessenen Bedingungen zur Lizenzierung anbietet;

b) Nutzern der Universitäts- und Landesbibliothek Darmstadt zu ermöglichen, digitale Versionen der Werke, die im Verlag der Klägerin veröffentlicht sind, insbesondere die „Einführung in die Neuere Geschichte“ von Winfried Schulze, an elektronischen Leseplätzen der Bibliothek ganz oder teilweise auszudrucken und/oder auf USB-Sticks oder andere Träger für digitalisierte Werke zu vervielfältigen und/oder solche Vervielfältigungen aus den Räumen der Bibliothek mitzunehmen;

c) Lehrbücher oder andere Werke aus dem Verlag der Klägerin, insbesondere die „Einführung in die Neuere Geschichte“ von Winfried Schulze, elektronisch anzubieten, wie es am 19.3.2009 auf der Webseite der Beklagten (gemäß Anlage K 3) geschehen ist.

Die Beklagte hat beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Sie hat behauptet, das von der Klägerin unterbreitete Lizenzangebot sei nicht angemessen gewesen. Die Koordinierungsgruppe des HEBIS - Konsortiums habe das vorgelegte Angebot geprüft und sodann mit Beschluss vom 2.3.2009 abgelehnt. Die Gründe seien dem UTB Vertriebspartner G. B. & O. durch E-Mail mitgeteilt worden (Anlage Sch 4). Insbesondere die fehlende Kalkulierbarkeit der anfal-

lenden Nutzungsgebühren und die Unvereinbarkeit mit den Grundsätzen der Lehrmittelfreiheit ließen das Lizenzangebot der Klägerin nicht als angemessen erscheinen.

Das Landgericht hat durch Urteil vom 13.5.2009 der Beklagten bei Meidung der gesetzlichen Ordnungsmittel verboten, Nutzern der Universitäts- und Landesbibliothek Darmstadt zu ermöglichen, digitale Versionen der Werke, die im Verlag der Antragstellerin veröffentlicht sind, insbesondere die „Einführung in die Neuere Geschichte“ von Winfried Schulze auf USB-Sticks oder andere Träger für digitalisierte Werke zu vervielfältigen und/oder solche Vervielfältigungen aus den Räumen der Bibliothek mitzunehmen. Im Übrigen hat es den Antrag zurückgewiesen.

Zur Begründung führt das Landgericht an, § 52b UrhG umfasse als Annex-Kompetenz auch die Digitalisierung urheberrechtlicher Werke, sofern diese nach § 52b UrhG zur Verfügung gestellt werden sollen. Dabei bestünden die Schrankenrechte des § 52b UrhG unabhängig von der Abgabe inhaltlich angemessener Lizenzangebote durch die Rechteinhaber. § 52b UrhG gestatte den auszugsweisen Ausdruck des digitalisierten Werks, wobei die Ausdrücke zum weiteren Studium auch aus den Räumen der Bibliothek verbracht werden dürften. Das Speichern des Werks zum gleichen Zweck auf einem USB-Stick sei dagegen unzulässig.

Die Klägerin wendet sich mit ihrer Berufung gegen die teilweise Zurückweisung ihrer Anträge.

Sie meint, es bedürfe keiner Annex-Kompetenz, wenn die Werke bereits in digitalisierter Form vorliegen und deren Nutzung vertraglich geregelt werden könne. § 52b UrhG sei richtlinienkonform dahin auszulegen, dass die Möglichkeit des Abschlusses eines Lizenzvertrages ausreiche, um den vertraglichen Vorrang gegenüber der gesetzlichen Lizenz zu begründen. Die Schranke des § 52b UrhG könne nicht mit der Schranke des § 53 UrhG in der Weise kombiniert werden, dass nach § 53 UrhG privilegierte Nutzer zu Vervielfältigungen am Leseplatz berechtigt wären. Deshalb sei auch das in der Anlage K3 (Bl. 23 d.A.) dargestellte Angebot der Beklagten auf ihrer Internetseite, das auf die digitale Lehrbuchsammlung hinweise urheberrechtswidrig.

Die Klägerin beantragt,

1. das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 13.5.2009 (Az. 2/6 O 172/09) aufzuheben, soweit darin der Antrag der Klägerin auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen worden ist und der Klägerin Kosten auferlegt worden sind,
2. das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 13.5.2009 unter Einschluss des dortigen Verbots wie folgt abzuändern:

Der Beklagten wird bei Meidung eines Ordnungsgeldes von bis zu € 250.000,00, an dessen Stelle im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ordnungshaft bis zu 6 Monaten tritt, oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten für jeden einzelnen Fall der Zuwiderhandlung verboten,

a) Lehrbücher oder andere Werke aus dem Verlag der Klägerin, insbesondere die „Einführung in die Neuere Geschichte“ von Winfried Schulze, zu digitalisieren oder digitalisieren zu lassen und/oder in digitalisierter Form für öffentliche Wiedergaben insbesondere an elektronischen Leseplätzen der Universitäts- und Landesbibliothek Darmstadt zu benutzen, wenn nicht die Beklagte zuvor mit der Klägerin geklärt hat, ob die Klägerin für die digitale Nutzung einen angemessenen Lizenzvertrag anbietet oder wenn die Klägerin einen angemessenen Lizenzvertrag anbietet;

b) Nutzern der Universitäts- und Landesbibliothek Darmstadt zu ermöglichen, digitale Versionen der Werke, die im Verlag der Klägerin veröffentlicht sind, insbesondere die „Einführung in die Neuere Geschichte“ von Winfried Schulze, an elektronischen Leseplätzen der Bibliothek ganz oder teilweise auszudrucken und/oder auf USB-Sticks oder andere Träger für digitalisierte Werke zu vervielfältigen und/oder solche Vervielfältigungen aus den Räumen der Bibliothek mitzunehmen;

c) Lehrbücher oder andere Werke aus dem Verlag der Klägerin, insbesondere die „Einführung in die Neuere Geschichte“ von Winfried Schulze, elektronisch anzubieten, wie es am 19.3.2009 auf der Webseite der Beklagten (gemäß Anlage K 3) geschehen ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Sie verteidigt unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens das angefochtene Urteil soweit sie obsiegt hat und macht mit ihrer eigenen Berufung geltend, nach § 53 UrhG privilegierte Nutzer seien auch zu Vervielfältigungen auf Speichermedien befugt.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 13.5.2009 (Az. 2/6 O 172/09) aufzuheben, soweit dem Verfügungsantrag der Klägerin vom 7.4.2009 stattgegeben wurde und den Verfügungsantrag insgesamt zurückzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivortrages wird auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

II.

Beide Berufungen sind zulässig.

Die Berufung der Klägerin ist in der Sache teilweise erfolgreich. Die Berufung der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg.

1.

Ohne Erfolg bleibt die Berufung der Klägerin, soweit sie mit ihr den Unterlassungsanspruch zu lit. a) weiter verfolgt.

Der Klägerin steht der unter lit. a geltend gemachte urheberrechtliche Unterlassungsanspruch aus § 97 Abs. 1 i.V. mit §§ 16, 19 a UrhG nicht zu, denn die Vervielfältigung des streitgegenständlichen Werkes durch Digitalisierung und das anschließende Zugänglichmachen an elektronischen Leseplätzen sind gem. § 52b UrhG zulässig.

Gem. § 52b UrhG ist es zulässig, veröffentlichte Werke aus dem Bestand öffentlich zugänglicher Bibliotheken, die keinen unmittelbar oder mittelbar wirtschaftlichen oder Erwerbszweck verfolgen, ausschließlich in den Räumen der jeweiligen Einrichtung an eigens dafür eingerichteten elektronischen Leseplätzen zur Forschung und für private Studien zugänglich zu machen, soweit dem keine vertraglichen Regelungen entgegenstehen.

Vertragliche Regelungen stehen der Befugnis zur elektronischen Zugänglichmachung nach § 52b UrhG nicht schon dann entgegenstehen, wenn der Rechtsinhaber mit der privilegierten Einrichtung zwar noch keine vertragliche Vereinbarung über das betreffende Werk getroffen hat, aber ein Vertragsangebot unterbreitet hat (ebenso Jani in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 3. Auflage 2009, § 52b Rn. 27; Dreyer in HK-UrhR, 2. Auflage, 2009, § 52b Rn. 12; Dustmann, in: Fromm/Nordemann, UrhG, 10. Aufl. 2009, § 52b Rn. 10; Jani, K & R 2009, 514, 515; Hoeren MMR 2007, 615, 617; Schöwerling ZUM 2009, 665, 666; a. A. Dreier in Dreier/Schulze, 3. Auflage 2009, § 52b Rn. 12; Berger GRUR 2007, 754, 759; Bechtold in Dreier/Hugenholtz, Concise European Copyright Law, Information so-

ciety Directive, Art. 5, S. 381; Sprang/Ackermann, K&R 2008, 7, 8; Walter, Europäisches Urheberrecht, 2001, Kap. 5 Rn. 135; Spindler, FS für Loewenheim, 2009, anders noch ders. NJW 2008, 13).

Der Wortlaut des § 52b UrhG, die Gesetzesmaterialien (BT-Dr 16/1828, S. 26) und die systematische Auslegung im Vergleich zur Regelung in § 53a Abs. 1 S. 3 UrhG ergeben, dass bloße Vertragsangebote nicht ausreichen, um die Befugnisse aus § 52b UrhG zu beseitigen. Dies hat das Landgericht mit zutreffender Begründung, auf die verwiesen werden kann, ausgeführt.

Dieses Auslegungsergebnis steht auch nicht im Widerspruch zu der Regelung in Art. 5 Abs. 3 n der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (Info-RL - Abl. L 167 vom 22.6.2001, S. 10), deren Umsetzung § 52b UrhG dient.

Nach Art. 5 Abs. 3 n Info-RL können die Mitgliedstaaten Ausnahmen oder Beschränkungen in Bezug auf die in den Artikeln 2 und 3 Info-RL vorgesehenen Rechte vorsehen für die Nutzung von Werken und sonstigen Schutzgegenständen, für die keine Regelungen über Verkauf und Lizenzen gelten und die sich in den Sammlungen der Einrichtungen gemäß Art. 5 Absatz 2 Buchstabe c) Info-RL befinden, durch ihre Wiedergabe oder Zugänglichmachung für einzelne Mitglieder der Öffentlichkeit zu Zwecken der Forschung und privater Studien auf eigens hierfür eingerichteten Terminals in den Räumlichkeiten der genannten Einrichtungen.

Dieser Wortlaut der deutschen Fassung wird unterschiedlich interpretiert. Er wird von einem Teil des Schrifttums so verstanden, dass die Werke weder käuflich noch zu Lizenzbedingungen erhältlich sein dürften, weshalb die Möglichkeit eines Vertragsabschlusses genüge, um die Privilegierung zu beseitigen (so Berger GRUR 2007, 754, 759; Walter, Europäisches Urheberrecht, 2001, Kap. 5 Rn. 135). Naheliegender erscheint es jedoch, als maßgeblich anzusehen, dass keine Regelungen gelten, also kein Vertrag tatsächlich geschlossen sei (so Dreyer in HK-UrhR, 2. Auflage, 2009, § 52b Rn. 12).

Bei der Auslegung des Gemeinschaftsrechts muss dem Umstand Rechnung getragen werden, dass die gemeinschaftsrechtlichen Normen in mehreren Sprachen abgefasst werden und die verschiedenen sprachlichen Fassungen gleichermaßen verbindlich sind. Hieraus und aus dem Grundsatz der einheitlichen Auslegung ergibt sich, dass eine einzelne Sprachfassung nicht für sich allein ausgelegt werden darf, sondern dass die Sprachfassungen der übrigen Mitgliedstaaten in die Auslegung einbezogen werden müssen (vgl. EuGH, Urt. v. 6.10.1982 – C-283/81, CILFIT, Tz. 18; Urt. v. 1.4.2004 – C-1/02, Borgmann, Tz. 22 ff.).

Die englische Sprachfassung der maßgeblichen Passage des deutschen Richtlinienartikels („Werken und sonstigen Schutzgegenständen, für die keine Regelungen über Verkauf und Lizenzen gelten“) lautet: „works and other subject-matter not subject to purchase or licensing terms“. Die Klägerin will „subjekt to“ mit „vorbehaltlich“ übersetzen. Dies ist jedoch nur eine Möglichkeit. Die andere, hier näher liegende Möglichkeit ist die Übersetzung mit „unterworfen“ bzw. „unterliegend“. Danach wäre zu übersetzen: ... „die nicht dem Kauf oder Lizenzbedingungen unterworfen sind“. Die englische Sprachfassung spricht danach noch deutlicher als die deutsche Sprachfassung dagegen, ein bloßes Vertragsangebot als ausreichend anzusehen.

Die französische Sprachfassung der maßgeblichen Passage lautet: „d'oeuvres et autres objets protégés ... qui ne sont pas soumis à des conditions en matière d'achat ou de licence“. „soumettre“ bedeutet ebenfalls „unterwerfen“. Die im Perfekt Passiv konjugierte Passage „qui ne sont pas soumis“ wäre danach zu übersetzen mit „die nicht unterworfen sind“. Auch die französische Sprachfassung spricht danach dagegen, dass ein bloßes Vertragsangebot genügt (ebenso Dreyer in HK-UrhR, 2. Auflage, 2009, § 52b Rn. 12).

Die Gegenmeinung will aus den Begriffen „licensing terms“ bzw. „matière de licence“ ableiten, die Möglichkeit einer Lizenzierung sei ausreichend (so Spindler, FS Loewenheim 2009, S. 287, 289; Dreier in Dreier/Schulze, 3. Auflage, 2009, § 52 b Rn. 12). Dem steht jedoch entgegen, dass der Wortlaut der englischen und französischen Sprachfassung eher dafür spricht, dass die Werke und sonstigen Schutzgegenstände, bereits Lizenzbedingungen unterworfen sein müssen. Der Text

der Richtlinie spricht danach nicht dafür, dass die Möglichkeit eines Vertragsangebotes ausreichend sein soll.

Bei der Auslegung einer Gemeinschaftsvorschrift sind neben ihrem Wortlaut auch der Regelungszusammenhang, in dem sie steht, sowie die mit der Regelung verfolgten Ziele zu berücksichtigen (vgl. BGH GRUR 2007, 871, 874 Tz. 33 - Wagenfeld-Leuchte). Damit sind bei der Auslegung einer Richtlinie auch deren Erwägungsgründe zu berücksichtigen.

Nach dem Erwägungsgrund 45 sollen die in Artikel 5 Absätze 2, 3 und 4 vorgesehenen Ausnahmen und Beschränkungen vertraglichen Beziehungen zur Sicherstellung eines gerechten Ausgleichs für die Rechtsinhaber nicht entgegenstehen, soweit dies nach innerstaatlichem Recht zulässig ist. Dies lässt sich ohne weiteres im Sinne eines Vorrangs tatsächlich bestehender Vertragsbeziehungen verstehen (so Dreyer in HK-UrhR, § 52b Rn. 12). Teilweise wird die Ansicht vertreten, die Sicherstellung eines gerechten Ausgleichs erfordere, dass auch die Möglichkeit vertraglicher Regelungen die Anwendung der Schrankenbestimmung ausschließen müsse, weil es anderenfalls in der Hand der Bibliotheken liege, durch die Ablehnung eines Vertragsschlusses die Anwendung des § 52b UrhG zu erreichen (Schöwerling ZUM 2009, 665, 666). Mit Recht wird jedoch darauf hingewiesen, dass es umgekehrt zu erheblichen praktischen Schwierigkeiten führen dürfte, wollte man ein angemessenes Lizenzangebot ausreichen lassen (Dreyer in HK-UrhR, 2. Auflage, 2009, § 52b Rn. 12). Die Anwendung der Schrankenregelung des § 52b UrhG hinge dann nämlich jeweils davon ab, ob die (gerichtliche) Prüfung des Angebotes ergibt, dass es als angemessen einzustufen ist. Die damit verbundene Rechtsunsicherheit könnte dazu führen, dass die Bibliotheken von der im öffentlichen Interesse liegenden Schrankenregelung des § 52b UrhG keinen Gebrauch machen.

Der Erwägungsgrund 52 fordert für Beschränkungen im Hinblick auf Vervielfältigungen zum privaten Gebrauch ausdrücklich, die Anwendung freiwilliger Maßnahmen zu fördern, mit denen dafür Sorge getragen wird, dass die Ziele derartiger Ausnahmen oder Beschränkungen erreicht werden können. Einen Rückschluss

auf einen Vorrang erst noch zu schließender vertraglicher Regelungen im Rahmen des § 52b UrhG erlaubt dies nicht.

Laut Erwägungsgrund 40 Satz 1 können die Mitgliedstaaten eine Ausnahme oder Beschränkung zugunsten bestimmter nicht kommerzieller Einrichtungen, wie der Öffentlichkeit zugängliche Bibliotheken und ähnliche Einrichtungen sowie Archive, vorsehen. Nach Satz 5 dieses Erwägungsgrundes sollen spezifische Verträge und Lizenzen, die diesen Einrichtungen und ihrer Zweckbestimmung zur Verbreitung der Kultur in ausgewogener Weise zugute kommen, unterstützt werden. Auch daraus lässt sich ein Vorrang erst noch zu schließender vertraglicher Regelungen im Rahmen des § 52b UrhG nicht herleiten. Es werden im Gegenteil die Aufgaben und Interessen der Bibliotheken in den Vordergrund gestellt.

Das Auslegungsergebnis, dass bloße Vertragsangebote nicht ausreichen, um die Befugnisse aus § 52b UrhG zu beseitigen, hält auch einer Überprüfung an Hand des sog. Drei-Stufen-Tests stand. Nach Art. 5 Abs. 5 Info-RL dürfen die in den Absätzen 1, 2, 3 und 4 genannten Ausnahmen und Beschränkungen nur in bestimmten Sonderfällen angewandt werden (Stufe 1), in denen die normale Verwertung des Werks oder des sonstigen Schutzgegenstands nicht beeinträchtigt wird (Stufe 2) und die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers nicht ungebührlich verletzt werden (Stufe 3).

Insoweit wurden im Schrifttum Bedenken geäußert, § 52b UrhG könnte mit der zweiten Stufe des Drei-Stufen-Tests nicht in Einklang stehen, wonach eine Schrankenbestimmung die normale Werkverwertung nicht beeinträchtigen darf (Berger GRUR 2007, 754, 760). Soweit diese Bedenken damit begründet wurden, die Bibliotheken könnten sich auf den Erwerb eines Werkexemplars beschränken, zugleich aber den Nutzern eine unbeschränkte Zugriffsmöglichkeit einräumen, ist der Einwand durch die in das Gesetz aufgenommene Bestandsakzessorietät (§ 52 Satz 2 UrhG) überholt. Dass der Absatzmarkt für Fachbücher durch die Schrankenregelung über Gebühr beeinträchtigt wird, erscheint nicht ausreichend belegt. Gerade im Universitätsbereich dürften die finanziellen Möglichkeiten der Studierenden in der Mehrzahl der Fälle ohnedies nicht ausreichen, um Fachliteratur käuflich zu erwerben. Die Regelung des § 52b UrhG erscheint auch dann nicht

unverhältnismäßig, wenn man die Vorschrift dahingehend auslegt, dass die Bibliotheken eine angebotene Lizenzvereinbarung nicht wahrnehmen müssen. Die berechtigten Interessen der Rechtsinhaber erscheinen durch die Bestandsakzessorietät und durch die Einschränkung auf die Nutzung zur Forschung und für private Studien in ausreichendem Maß gewahrt. Aus diesem Grund bestehen auch keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Schrankenregelung des § 52 UrhG.

Nach alledem genügt auch auf der Grundlage einer richtlinienkonformen Auslegung und unter Berücksichtigung der Anforderungen des Art. 5 Abs. 5 Info-RL und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit die bloße Möglichkeit einer Lizenzvereinbarung nicht für die Beseitigung der Schrankenbestimmung des § 52 UrhG.

Nach ganz überwiegender Auffassung in der Literatur, die der Senat teilt, begründet § 52b UrhG eine Annex-Berechtigung zur Digitalisierung des Werkes, weil die Bestimmung anderenfalls weitgehend leer liefe, denn um die Zugänglichmachung zu ermöglichen, müssen die privilegierten Einrichtungen in aller Regel ein dazu erforderliches digitales Vervielfältigungsstück herstellen (vgl. Dreier/Schulze, 3. Auflage 2009, § 52b Rn. 14; Dreyer in HK-UrhR, 2. Auflage, 2009, § 52b 13; Jani in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 3. Auflage 2009, § 52b Rn. 14; Dustmann, in: Fromm/Nordemann, UrhG, 10. Aufl. 2009, § 52b Rn. 10; BT-Dr 16/1828, S. 26 und BT-Dr 16/5939, S. 44; Berger, GRUR 2007, 754 [756]; Spindler, NJW 2008, 13; Jani, K & R 2009, 514, 515; a. A. Heckmann K&R 2008, 284, 287, der allerdings über eine analoge Anwendung von § 52 a Abs. 3 UrhG zum selben Ergebnis kommt).

Da das Verhalten der Beklagten gem. § 52b UrhG erlaubt ist, kommen lauterkeitsrechtliche Ansprüche ebenfalls nicht in Betracht.

2.

Erfolgreich ist das Rechtsmittel der Klägerin, soweit es sich gegen die teilweise Zurückweisung des Unterlassungsantrags zu lit. b richtet. Das auf vollständige Zurückweisung auch dieses Antrags gerichtete Rechtsmittel der Beklagten bleibt ohne Erfolg.

Der unter lit. b geltend gemachte urheberrechtliche Unterlassungsanspruch aus § 97 Abs. 1 i.V. mit §§ 16 UrhG ist vollumfänglich begründet. Denn der Regelung des § 52b UrhG ist zu entnehmen, dass sie den Bibliotheken, die Adressat dieser Norm sind, nur die Einrichtung von elektronischen Leseplätzen gestattet, nicht jedoch die Eröffnung von Vervielfältigungsmöglichkeiten erlaubt.

Die Schrankenregelung des § 52 b UrhG für das Zugänglichmachen, deren Adressat die Beklagte ist, und die Schrankenregelung des § 53 UrhG für die Privatkopie, deren Adressat die Nutzer sind, finden zwar nebeneinander Anwendung. Für die Rechte der Beklagten aus § 52 b UrhG ist jedoch nicht maßgeblich, dass von den Nutzern der elektronischen Leseplätze angefertigte Privatkopien aus den Werken gem. § 53 UrhG unter den dort genannten Voraussetzungen zulässig sein dürften (so Berger GRUR 2007, 754, 756; Jani in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 3. Auflage 2009, § 52b Rn 26; Dreyer in HK-UrhR, 2. Auflage, 2009, § 52b Rn. 13). § 52 b UrhG gestattet der Beklagten nämlich schon nicht eine solche Anschlussnutzung überhaupt zu ermöglichen.

§ 52 b UrhG erlaubt der Beklagten im Einklang mit Art. 5 Abs. 3 n Info-RL nur das Zugänglichmachen von Werken an elektronischen Leseplätzen in ihren Räumen. Der Beklagten ist danach untersagt, die Leseplätze so einzurichten, dass deren Nutzer die Möglichkeit zu einer Vervielfältigung haben, auch wenn für den Nutzer die Vervielfältigung im Einzelfall nach § 53 UrhG legal wäre.

Dies gilt nicht nur für elektronische Vervielfältigungen, sondern auch für Vervielfältigungen durch Ausdrücke. Beide Möglichkeiten gehen über den bloßen Lesezugriff hinaus. Mit dem Argument, § 52 b UrhG solle eine Fortsetzung der analogen Nutzung mit digitalen Mitteln ermöglichen (so Jani in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 3. Auflage 2009, § 52b Rn 26 und Rn. 2), kann die Zulässigkeit von Ausdrucken nicht begründet werden. Nach der Gesetzesbegründung soll § 52 b UrhG zwar gewährleisten, dass Benutzer von öffentlichen Bibliotheken, Museen oder nichtkommerziellen Archiven deren Sammlungen an eigens dafür eingerichteten elektronischen Leseplätzen in gleicher Weise wie in analoger Form nutzen können (BT-Dr 16/1828, S. 25/26). Hierdurch soll dem Bildungsauftrag der ge-

nannten Einrichtungen Rechnung getragen und zugleich ein Schritt zur Förderung der Medienkompetenz der Bevölkerung unternommen werden (BT-Dr 16/1828, S. 26). Dass dem Nutzer über den Lesezugriff hinaus auch Vervielfältigungen in gleicher Weise wie bei einer analogen Nutzung ermöglicht werden sollen, ergibt sich aus der Gesetzesbegründung jedoch nicht. Das im Urteil des Landgerichts beschriebene berechnete Bedürfnis des Nutzers, Ausdrucke für eine sinnvolle Arbeit mit längeren Texten zu nutzen, wird in ausreichendem Maß durch die weiterhin bestehende Möglichkeit gewahrt, Kopien aus den in der Bibliothek vorhandenen Printexemplare zu fertigen. Schrankenbestimmungen sind grundsätzlich eng auszulegen. Nach auch im Schrifttum ganz überwiegender Auffassung würde jedenfalls die Ermöglichung von Vervielfältigungen auf USB-Sticks die Rechte des Urhebers zu weitgehend beeinträchtigen (Jani in Wandtke/Bullinger, a.a.O. Rn. 26; derselbe in K&R a.a.O.). Der Senat sieht indes keine überzeugende Möglichkeit, zwischen digitalen und analogen Vervielfältigungen zu unterscheiden (vgl. auch Schöwerling, ZUM 2009, 665; Heinz in juris-PR-ITR 14/2009).

Es ist danach auch nicht maßgeblich, ob die Möglichkeit, die an den Leseplätzen zugänglichen Dateien auszudrucken, die Interessen der Rechtsinhaber nicht stärker beeinträchtigen würde, als dies bei der Nutzung von Kopiergeräten der Fall ist.

3.

Ohne Erfolg bleibt die Berufung der Klägerin, soweit sie den Unterlassungsanspruch zu lit. c) weiter verfolgt.

Der Klägerin steht auch der unter lit. c) geltend gemachte urheberrechtliche Unterlassungsanspruch nicht zu, denn der Internetauftritt der Beklagten bietet keine Möglichkeit, aus dem Internet auf die geschaffenen elektronischen Ressourcen zuzugreifen. Der Hinweis auf das Angebot elektronischer Leseplätze ist urheberrechtlich nicht zu beanstanden.

4.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1, 269 Abs. 3 ZPO.

Die Klägerin hat wegen der Antragsrücknahme gegenüber der ehemaligen Antragsgegnerin zu 2) deren außergerichtliche Kosten und zudem die Hälfte der Gerichtskosten erster Instanz und hinsichtlich der Verfahrensgebühr die Hälfte also insgesamt 1/4 ihrer eigenen außergerichtlichen Kosten vorab zu tragen.

Die verbleibenden Kosten sind im Verhältnis des Obsiegens und Unterliegens zu teilen. Dieses Verhältnis bewertet der Senat mit jeweils der Hälfte. Diese Gewichtung folgt daraus, dass die Untersagung der Vervielfältigungen für die Klägerin eine erhebliche wirtschaftliche Bedeutung hat und deshalb mit der Hälfte des Gesamtinteresses zu bewerten ist. Entgegen der Meinung der Klägerin haben sich die Gerichtskosten durch die Antragsrücknahme gegenüber der ehemaligen Antragsgegnerin zu 2) nicht ermäßigt.

Für das Berufungsverfahren beträgt das Verhältnis des Obsiegens und Unterliegens ebenfalls je die Hälfte, denn das Interesse der Parteien an der Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit der beiden Vervielfältigungsformen bewertet der Senat gleich.

5.

Einer Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit bedarf es nicht, weil das Urteil kraft Gesetzes (§ 542 Abs. 2 ZPO) nicht revisibel ist.

Dr. Weber

Dr. Scharl

Dr. Niedenführ