

schaltungspartner der Entgeltgenehmigungspflicht, ergibt sich die Notwendigkeit einer Gleichbehandlung schon daraus, dass die erteilten Entgeltgenehmigungen keine abweichende Aufteilungsregelung für die Nutzung der Intra-Building-Abschnitte des Zusammenschaltungspartners enthalten.

Zwischen den regulatorischen Vorgaben und der Weigerung von DTAG/TDG, für eine Zugangsleistung ihres Zusammenschaltungspartners eine Vergütung zu zahlen, besteht ein offenkundiger, mit der Einheit der Rechtsordnung unvereinbarer Wertungswiderspruch. Dies gilt nicht nur für die Zeit, in der die anderen Netzbetreiber hinsichtlich ihrer Zusammenschaltungsleistungen einer Entgeltgenehmigungspflicht unterliegen, sondern auch für die Zeit davor. Für den Wert der erbrachten Leistung macht es keinen Unterschied, ob der Zusammenschaltungspartner der Entgeltgenehmigungspflicht unterliegt oder nicht.

Länderreport USA

RA Clemens Kochinke, Washington DC*

Auf höchster Ebene mögen die USA und Europa ein TTIP verhandeln, um international den rechtlichen Rahmen zu harmonisieren.¹ Doch in den USA herrscht nach der Bundesverfassung das Recht der Einzelstaaten vor, die sich nicht unbedingt an die Übereinkommen und Vorgaben des Bundes gebunden sehen und innerhalb der USA auf einem uneinheitlichen rechtlichen Rahmen bestehen. Dieser Länderreport geht vom Primat einzelstaatlichen Rechts in den USA aus, das nur gelegentlich vom Bundesrecht – unter anderem bei geistigem Eigentum oder dem Kollektivarbeitsrecht im Verhältnis zu Social Media-Kommentaren – durchbrochen wird. Fast alle nachfolgend erörterten Entwicklungen besitzen deshalb regionale Bedeutung, selbst wenn die sie auslösenden Prozesse vor Gerichten des Bundes, nicht der Staaten geführt wurden.

I. Zugang zu Gerichtsakten

Gerichtsakten einsehen und Termine beobachten darf nach dem Grundsatz des öffentlichen Verfahrens jeder. Doch darf eine brutal Vergewaltigte auf Anonymität pochen, während ihr bereits öffentlich beschuldigter Gegner, ein berühmter Berufssportler, zum Schutz seiner Karriere auf der Beachtung des Prinzips besteht? Die Klägerin verwendet ein Pseudonym im Fall *Jane Doe v. Alfredo Simon Cabrera* vor dem Bundesgericht der Hauptstadt der USA.² Nach Abwägung der divergierenden Parteiinteressen und denen der Öffentlichkeit einschließlich der Medien, die der Klägeranwalt bereits unter Nennung des Pseudonyms und des wahren Beklagtennamens unterrichtet hatte, entschied das Gericht am 10. 9. 2014 salomonisch.

In allen Verfahrensabschnitten vor dem *Trial*-Abschnitt mit den Geschworenen, also erfahrungsgemäß neunzig Prozent, bleibt es beim Pseudonym, erst dann folgt die Offenlegung. Die Abwägungsmerkmale begründete es wegweisend.³ Die Medien dürfen demnach wie üblich die Gerichtsakten einsehen, Termine beobachten und

Sollten sich die Zivilgerichte nicht entschließen, ihre bisherige Rechtsprechung zu korrigieren, ist die BNetzA gehalten, die Vergütungspflicht der DTAG/TDG durch eine Zugangsanordnung ausdrücklich zu regeln. Dem Urteil des BGH vom 26. 6. 2014 ist dabei zu entnehmen, dass eine solche Zugangsanordnung rückwirkend und von Amts wegen erlassen werden kann. Der Erlass einer Zugangsanordnung erscheint auch insoweit möglich und geboten, als die Zivilgerichte einen Zahlungsanspruch aufgrund der bestehenden Zusammenschaltungsvereinbarungen rechtskräftig verneint haben. Die Rechtskraft eines den Zahlungsanspruch verneinenden Urteils steht einer Vertragsänderung und damit auch dem Erlass einer Zugangsanordnung nicht entgegen. Auch dies ist dem Urteil des BGH zu entnehmen, denn der BGH führt dort trotz Abweisung der Klage aus, im Endergebnis werde sich die DTAG einer Vergütungspflicht nicht entziehen können.

vom Prozess berichten. Die Jury, die falsche Schlüsse aus einem Pseudonym ziehen könnte, werde nicht verwirrt.

II. Rufschädigender Meinungswechsel

Unliebsame Presse fürchtete auch ein Bürgermeister, der sein Bildnis auf dem Protesthemd einer Gruppe entdeckte, an deren erster Protestveranstaltung er 1969 als junger Mann teilgenommen hatte, die er jedoch, nun in Amt und Würden, verbieten wollte. Er setzte seinen Hoffotografen mit einer Urheberrechtsverletzungsklage auf die Gruppe an. Die Gruppe berief sich auf die *Fair Use*-Ausnahme des *Copyright Act*⁴ bei der stark verzerrten Wiederverwendung seines Fotos.

Im Gegensatz zu den in jüngster Zeit in den Vordergrund getretenen Entscheidungen über *Fair Use*, die das Bundesberufungsgericht des zweiten Bezirks der USA bei Buchdigitalisierungen vom Transformationsgrundsatz getragen sein ließ,⁵ entschieden dessen Kollegen in Chicago, dass

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

1 Transatlantic Trade and Investment Partnership, <http://www.ustr.gov/ttip>.

2 United States District Court for the District of Columbia, Washington, DC. https://ecf.dcd.uscourts.gov/cgi-bin/show_public_doc?2014cv1005-19. Die Klageschrift wurde bereits auf der Webseite einer Tageszeitung veröffentlicht: <http://i.usatoday.net/sports/2014-04-25-complaint-demand-jury-trial.pdf>.

3 United States District Court for the District of Columbia, Washington, DC, a. a. O., S. 6 „(1) whether the justification asserted by the requesting party is merely to avoid the annoyance and criticism that may attend any litigation or is to preserve privacy in a matter of a sensitive and highly personal nature; (2) whether identification poses a risk of retaliatory physical or mental harm to the requesting party or even more critically, to innocent non-parties; (3) the ages of the persons whose privacy interests are sought to be protected; (4) whether the action is against a governmental or private party; and (5) the risk of unfairness to the opposing party from allowing an action against it to proceed anonymously.“

4 17 USC § 107, <http://law.justia.com/us/codes/title17/17usc107.html>.

5 United States Court of Appeals for the Second Circuit, New York City, Authors Guild, Inc. v. HathiTrust, 10. 7. 2014,

die Transformation den gesetzlichen Merkmalen untergeordnet, wenn nicht gar ignoriert werden müsse.

Am 15. 9. 2014 urteilte das Bundesberufungsgericht des siebten Bezirks der USA in *Michael Kienitz v. Scornie Nation LLC* deshalb, dass die Verwendung des Fotos allein an der gesetzlichen Liste der Fair Use-Tatbestandsmerkmale zu messen sei.⁶ Die Abwägung dieser Merkmale führe zur Abweisung der Klage, denn das eindeutig geschützte Werk sei so verzerrt, dass vom Original wenig übrig bleibe. Jedoch hätte sich die Gruppe selbst um eine Aufnahme bemühen sollen, denn Fair Use entschuldige keine Faulheit. Der Wiederverkaufswert des Originals bleibe erhalten, während die Beklagten kaum wirtschaftliche Vorteile genossen, und der Zweck des Hemds sei ein rechtmäßiger Protest. Der Fotograf verliert, und der Bürgermeister verliert doppelt, da ein Politiker nahezu jeden Protest und jede Verzerrung nach dem ersten Verfassungszusatz über die Meinungsfreiheit hinnehmen muss.

III. Falsche Werbung bei Pharma- und Gentechnik

Mehr Schutz als ein Bürgermeister genießen Unternehmen vor verzerrenden und falschen Behauptungen über ihre Produkte, während Verbraucher (ein wenig) auf das bundes- und einzelstaatenrechtliche Verbraucherschutzrecht trauen können. Im Werberecht fielen jüngst mehrere weitreichende Entscheidungen, die den Anwendungsbereich der vom Supreme Court in Washington verkündeten Grundsätze ausdehnen. Bei Falschwerbung gilt, dass ein irreparabler Schaden für einstweilige Verfügungen behauptet und dargelegt werden muss. Die Revisionsentscheidung in *Ferring Pharmaceuticals Inc. v. Watson Pharmaceuticals Inc.*⁷ erstreckt diese Regel auf das Werberecht nach dem bundesrechtlichen *Lanham Act*,⁸ dem Bundesmarkenrecht. Der Fall betrifft einen Vergleich von Medikamenten im Rahmen einer werbenden Informationsveranstaltung eines Pharmaherstellers. Der vortragende Arzt hatte Eigenschaften eines Konkurrenzmedikaments falsch dargestellt. Schon vor der Klage berichtigte er sich und verpflichtete sich danach, andere Aussagen richtig vorzutragen.

Das reichte dem Bundesberufungsgericht des dritten Bezirks der USA in Philadelphia am 26. 8. 2014, eine Schadensbefürchtung zu verneinen. Bedeutsam ist, dass seine Begründung das Schadenserfordernis für eine Verbotsverfügung anhand der Supreme Court-Rechtsprechung im Patentrecht beurteilt, obwohl der Sachverhalt kein Patentrecht betrifft.⁹ Doch unterliegen *Injunctions* in den Supreme Court-Fällen ebenso wie das Werberecht nach dem *Lanham Act* dem *Equity* Recht. Eine den Antragsteller begünstigende Schadensvermutung gilt nach dieser Rechtsprechung nicht.

Selbst die sachgerechte Distanzierung von einem Produkt kann nun werberechtlich bedenklich werden. Am 8. 8. 2014 erfuhr dies ein Samengut transportierendes Lager- und Transportunternehmen, das mit schriftlichem Hinweis auf bestimmte Biotech-Firmen die Annahme von Samen mit deren Genbestand ausschließt.¹⁰ Eine betroffene Firma verklagte das Unternehmen wegen schädigender Werbung nach dem *Lanham Act*. Die Beklagte verwies auf Abnehmerverpflichtungen, nach denen sie solche genmodifizierten Waren selbst in Spuren Mengen nicht in ihre Zielländer verschiffen darf. Das Bundesberufungsgericht des achten

Bezirks der USA bezog sich in seinem weitreichenden Revisionsbeschluss auf die neuere Entscheidung des Supreme Court der USA im Fall *Lexmark Int'l, Inc. v. Static Control Components, Inc.*¹¹ Dieser hatte entschieden, dass nicht nur Wettbewerber den Lanham Act-Anspruch geltend machen dürfen. Auch der Anspruch der Biotech-Firma entspreche dem Präzedenzfall, sodass sie den beklagten Nichtwettbewerber weiter verfolgen dürfe, entschied die Revision.

Im Werberechtsfall *Merck Eprova AG v. Gnosis S.p.A.*,¹² der zu \$ 526 994,13 Schadensersatz und einer Prozesskostenerstattung von mehr als \$ 2 Mio. führte, gelangte die Schadensvermutung zur Anwendung. Im Streit um rechtswidrige Werbung und Beihilfe musste das Bundesberufungsgericht des zweiten Bezirks der USA in New York City allerdings weit ausholen. Auf 46 Seiten erklärte es, dass unter bestimmten Umständen Vermutungen zugunsten des nach dem Lanham Act verletzten Klägers greifen. Es setzte damit einen wichtigen Präzedenzfall für einen Prozess zwischen zwei sich einen Markt teilenden Anbietern, bei dem die wörtliche Falschheit bewiesen ist. Der Kläger muss dann nicht unbedingt auch die Verwechslungsgefahr und Schädigung beweisen.¹³

IV. Verlag und Online-Store mit gleicher Marke

Falsche Werbung wird geächtet, doch bei einer identischen Marke ist nicht sicher, dass der Erstbenutzer den Zweitbenutzer schlagen kann. Ein Verlag verwandte die Marke *iBooks* für analoge und digitale Bücher ohne Online-Marktplatz, während ein später aktiv gewordener Online-Store unter der Marke *iBooks* E-Books anbietet. Der Zweitanbieter ist berühmt und besitzt andere, mit „i“ beginnende Marken. Im Fall *J.T. Colby & Co. v. Apple Inc.*¹⁴ behauptete der eher unbekanntere Verlag deshalb eine umgekehrte Verwechslungsgefahr nach dem Lanham Act: Die berühmte Marke sei mit der unbekannteren im Sinne der „reverse confusion“ verwechselbar. Lehrreich stellte das

- 6 United States Court of Appeals for the Seventh Circuit, Chicago, <http://media.ca7.uscourts.gov/cgi-bin/rssExec.pl?Submit=Display&Path=Y2014/D09-15/C:13-3004:J:Easterbrook:aut:T:fnOp:N:1417951:S:0>. Die Transformationstheorie gefährde nach der Auffassung dieses einflussreichen Revisionsgerichts den Schutz derivativer Werke nach 17 USC § 106(2); <http://law.justia.com/us/codes/title17/17usc106.html>.
- 7 United States Court of Appeals for the Third Circuit, Philadelphia, 26. 8. 2014, <http://www2.ca3.uscourts.gov/opinarch/132290p.pdf>.
- 8 § 43(a) Lanham Act, 15 U.S.C. § 1125(a); die Klägerin verband damit einen Anspruch aus einzelstaatlichem Verbraucherschutzrecht nach New Jersey Consumer Fraud Act, N.J. Stat. Ann. § 56:8-1.
- 9 *eBay Inc. v. MercExchange LLC*, 547 U.S. 388 (2006); siehe auch *Winter v. Natural Resources Defense Council Inc.*, 555 U.S. 7 (2008).
- 10 *Syngenta Seeds, Inc. v. Bunge North America, Inc.*, United States Court of Appeals for the Eighth Circuit, St. Louis, <http://media.ca8.uscourts.gov/opndir/14/08/131391P.pdf>.
- 11 Supreme Court of the United States, Washington, DC, 25. 3. 2014, http://www.supremecourt.gov/opinions/13pdf/12-873_3dq3.pdf.
- 12 United States Court of Appeals for the Second Circuit, New York City, 29. 7. 2014, http://www.ca2.uscourts.gov/decisions/isysquery/dc2a0a3a-2045-448a-98d5-0c8d5b3a3602/1/doc/12-4218_opn.pdf.
- 13 United States Court of Appeals for the Second Circuit, New York City, 29. 7. 2014, a. a. O., S. 4 „We conclude that where, as here, the parties operate in the context of a two-player market and literal falsity and deliberate deception have been proved, it is appropriate to utilize legal presumptions of consumer confusion and injury for the purposes of finding liability in a false advertising case brought under the Lanham Act. We further hold that in a case where willful deception is proved, a presumption of injury may be used to award a plaintiff damages in the form of defendant's profits, and may, in circumstances such as those present here, warrant enhanced damages.“
- 14 United States Court of Appeals for the Second Circuit, New York City, http://www.ca2.uscourts.gov/decisions/isysquery/del18f85e-36eb-42ef-8897-7af3092873cd/1/doc/13-2227_so.pdf#.

Bundesberufungsgericht des zweiten Bezirks am 29. 9. 2014 die Voraussetzungen eines Verwechslungsanspruchs dar, der sich aus zahlreichen, jeweils nicht abschließenden Merkmalen ergebe. Diese unterliegen einer gerichtlichen Ermessensabwägung. Insgesamt urteilt es, dass der Klagsanspruch spekulativ sei. Niemand würde Apple mit Colby als Anbieter des Online-Stores für iPhones verwechseln. Eine konkrete Verwechslung oder ihre Gefahr habe der Verlag nicht belegt. Das Gericht wandte sich auch der Behauptung der bösgläubigen Auswahl und Verwendung der Marke zu, da der Verlag behauptete, Apple fruchtlos von der eigenen Marke unterrichtet zu haben. Aufgrund folgender Umstände drang der Verlag damit nicht durch: Erstens hatte Apple eine gründliche Markenrecherche vor der Anmeldung der Marke vorgenommen, die die Verlagsmarke nicht aufzeigte. Zweitens habe der Verlag den Online-Anbieter zu spät, nämlich erst nach Beginn der Marketingkampagne, unterrichtet. Beide Umstände ließen die anderenfalls schadensersatzsteigernde Bösgläubigkeit entfallen.

V. Hire & Fire nach Facebook-Meckerei

Hire and Fire wird dem Arbeitsrecht in den USA pauschal nachgesagt, obwohl es nicht stimmt. Einzelstaatliches Arbeitsrecht deckt mehr als Bundesrecht ab, doch wenn mehrere Arbeitnehmer gemeinsam bei Facebook über ihren Arbeitgeber klagen, kann Bundesrecht nach dem *National Labor Relations Act*¹⁵ trumpfen. Am 22. 8. 2014 gewannen deshalb Arbeitnehmer, die privat auf Facebook den Arbeitgeber wegen fehlerhafter Lohnsteuerabzüge beschimpften, dann einen Manager als Arschloch bezeichneten und schließlich mit *Friends* über das Unternehmen und sein Angebot herzogen, ihre Kündigungsschutzbeschwerde beim Bundesamt für Arbeitsangelegenheiten¹⁶ in mehreren Punkten: Da sie nicht am Arbeitsplatz das Management angriffen (und damit disziplinarwidrig handelten), sondern privat, wie in einer Kneipe oder auf der Straße, überhörbar sowie rüde, doch legal, ihr Schicksal beklagten, berechtige ihre Kritik nicht zur Kündigung. Vielmehr gelte sie als Ausübung ihrer verfassungsgeschützten Rede- und Meinungsfreiheit. Zudem bestätigte ihnen das Bundesamt im Fall *Three D, LLC d/b/a Triple Play Sports Bar and Grille and Jillian Sanzone*, dass die *Internet/Blogging-Richtlinien* des Arbeitgebers, die bei Fehlverhalten eine Kündigung androhen, gegen Bundesrecht verstoßen.¹⁷ Das Amt erkannte das Recht des Arbeitgebers an, die Disziplin am Arbeitsplatz zu wahren und das Unternehmen sowie seine Angebote vor Falschdarstellungen zu schützen. Die konzertierte Aktion der Arbeitnehmer stelle jedoch eine nach Gesetz und Verfassung geschützte Aktivität dar, die den berechtigten Interessen des Arbeitgebers nicht unterzuordnen sei. Aus diesen und aktuellen Kündigungsschutzverfahren im USA-weiten Zusammenhang mit Social Media-Veröffentlichungen kann geschlossen werden, dass sich heute, anders als noch vor 10 Jahren, Veröffentlichungsregeln in Employment Manuals auf Marken, Patente, Geschäftsgeheimnisse und Urheberrechte beschränken sollten. Keinesfalls sind sie pauschal für ein Verbot unanständiger oder unzüchtiger Medienerklärungen heranzuziehen, geschweige denn rechtfertigen „unpassende Bemerkungen“ eine Kündigungsandrohung. Dies gilt für die Kommunikation von Arbeitnehmern in ihrer Freizeit.¹⁸ Der Hinweis, dass die Vorschrift bei einer Unvereinbarkeit mit Bundes- oder einzelstaatlichem Recht nicht gelte, half dem Unternehmen nicht.¹⁹

VI. Bewertungsportal siebt: Haftung?

Kleinunternehmer verklagten mit einem Antrag auf Zulassung als Sammelklage ein Bewertungsportal mit der Behauptung, es siebe Bewertungen so, dass Unternehmen zum Erwerb kostenpflichtiger Anzeigen gezwungen würden, um ungünstige Bewertungen auszugleichen. Sie behaupteten, dass beispielsweise nach der Ablehnung einer kostenpflichtigen Anzeigenschaltung positive Bewertungen ausblieben und negative Bewertungen vermehrt dargestellt würden. Die klagenden Unternehmer behaupteten einen sich hieraus ergebenden Kunden- und Umsatzverlust. Ein weiterer Kläger erfuhr vom Portal auf die Frage, warum ein allgemein als schlecht bekannter Wettbewerber im Portal gut abschnitt, dass jener Anzeigen schalte, die seine Bewertung anhoben. Die Kläger bezeichneten das Geschäftsmodell als Erpressung und verlangten Abhilfe nach dem *Unfair Competition Law* Kaliforniens²⁰ und aus Bundesrecht. Das erstinstanzliche Bundesgericht wies die Klagen wegen der Haftungsimmunität von Portalen im *Communications Decency Act of 1996*²¹ sowie wegen unzureichender Erpressungsbehauptungen im Lichte des Portalvortrages über ein automatisiertes Filtersystem ohne menschliche Mitwirkung ab.

Das einflussreiche Bundesberufungsgericht des neunten Bezirks der USA an der Westküste stimmte ihm im Fall *Levitt v. Yelp, Inc.* zu.²² Die behauptete Einflößung von Furcht vor negativen Bewertungen erreiche nicht den Grad der Rechtswidrigkeit nach dem kalifornischen Gesetz über Geschäftspraktiken, während der Vortrag nicht erkennen lasse, dass das Portal Negativbewertungen verfasste. Auch den gegen Erpressungen gerichteten *Hobbs Act*²³ des Bundesrechts habe das Portal nicht verletzt, denn dieser erfordere als Tatbestandsmerkmal einen Anspruch auf das Freisein von Furcht vor wirtschaftlichem Nachteil.²⁴ Ohne diesen Anspruch könne das Angebot, zur Vermeidung einer Schlechterstellung für einen rechtmäßigen Dienst zu zahlen, nicht rechtswidrig sein. Diesen Anspruch besäßen die Kläger im Sinne der ausführlich vom Gericht erörterten Präzedenzfälle ebenso wie einen Anspruch auf gute Bewertungen nicht. Hingegen sei die angebotene Werbeleistung ein wirtschaftlicher Vorteil, den die Kläger

15 <http://www.nlrb.gov/resources/national-labor-relations-act>. Das Kollektivarbeitsrecht ist im Gegensatz zu nahezu allen anderen Arbeitsrechtsnormen Bundesrecht. Dieser Fall betrifft kein gewerkschaftlich organisiertes Personal, doch sah das Amt eine Bundeskompetenz wegen der konzertierten Aktion der Arbeitnehmer als gegeben an.

16 National Labor Relations Board. Der Begriff steht für das Amt ebenso wie für den Rat, der nach verwaltungsrichterlicher Prüfung Entscheidungen trifft.

17 Decision of the National Labor Relations Board, 22. 8. 2014, S. 6, II., <http://mynlrb.nlrb.gov/link/document.aspx/09031d4581862ac8>. Die *Internet/Blogging Policy* des Arbeitgebers schreibt vor: „However, when internet blogging, chat room discussions, E-Mail, text messages, or other forms of communication extend to employees revealing confidential and proprietary information about the Company, or engaging in *inappropriate* discussions about the company, management, and/or co-workers, the employee may be violating the law and is subject to disciplinary action, up to and including termination of employment.“ (Kursivtext durch Verf.).

18 Das Verbot, Arbeitsgeräte während der Arbeitszeit für die private Kommunikation zu verwenden, wird von dieser Einschränkung nicht berührt.

19 Decision of the National Labor Relations Board, 22. 8. 2014, a. a. O., S. 10, In the event state or federal law precludes this policy, then it is of no force or effect.

20 California Business & Professions Code § 17200.

21 47 U.S.C. § 230(c)(1).

22 United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, San Francisco, 2. 9. 2014, <http://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2014/09/02/11-17676.pdf>.

23 18 U.S.C. § 1951(b)(2).

24 United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, San Francisco, 2. 9. 2014, a. a. O., S. 13 „The Hobbs Act defines extortion as „the obtaining of property from another, with his consent, induced by wrongful use of actual or threatened force, violence, or fear, or under color of official right.““

ohne rechtswidrigen Druck erwerben oder ablehnen dürfen. Soweit der gute Ruf der Kläger unter den Praktiken des Portals leide, hätten sie keinen vollständigen Vortrag der Tatbestandsmerkmale erbracht, sodass die Klage auch unter diesem Vorzeichen unschlüssig sei.²⁵ Zudem bestätigte das Gericht das Portal in seinem Recht, echte Bewertungen nach eigenen geschäftlichen Vorgaben zu arrangieren und auch alte Negativbewertungen neu zu platzieren. Ein psychologischer Druck auf Anbieter wie die Kläger, der aus dem zulässigen Arrangement der Bewertungen folge, bleibe auch beim Aufdrängen von Anzeigenschaltungen im rechtmäßigen Rahmen. Schließlich wies das Gericht das behauptete Verfassen von Negativbewertungen durch das Portal selbst als unplausibel vorgetragen zurück und beurteilte die Behauptung unlauteren Geschäftsgebarens, auch i. V. m. wettbewerbsverzerrenden Wirkungen, als unschlüssig.

25 United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, San Francisco, 2. 9. 2014, a. a. O., S. 20 f., Fn. 5 „By the reference to reputational injuries, the business owners may have meant to invoke trade libel law as the basis for the wrongfulness element of extortion. But as the business owners have not pled the other elements of trade libel, ... we do not decide whether a sufficient allegation of trade libel could supply the wrongfulness element for extortion purposes.“

Rechtsprechung

Digitalisierung von Büchern für elektronische Leseplätze in Bibliotheken zulässig

EuGH, Urteil vom 11. 9. 2014 – C-117/13

Technische Universität Darmstadt ./ Eugen Ulmer KG

Vorinstanz: [BGH, 20. 9. 2012 – I ZR 69/11, K&R 2013, 333 ff.]

Art. 5 Abs. 3 Buchst. n der RL 2001/29/EG

1. Der Begriff „Regelungen über Verkauf und Lizenzen“ in Art. 5 Abs. 3 Buchst. n der RL 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. 5. 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft ist in dem Sinne zu verstehen, dass der Rechtsinhaber und eine in dieser Bestimmung genannte Einrichtung, wie eine öffentlich zugängliche Bibliothek, für das betroffene Werk einen Lizenz- oder Nutzungsvertrag geschlossen haben müssen, in dem die Bedingungen für die Nutzung des Werks durch die Einrichtung festgelegt sind.

2. Art. 5 Abs. 3 Buchst. n i. V. m. Art. 5 Abs. 2 Buchst. c der RL 2001/29 ist dahin auszulegen, dass er es einem Mitgliedstaat nicht verwehrt, öffentlich zugänglichen Bibliotheken, die unter diese Bestimmungen fallen, das Recht einzuräumen, in ihren Sammlungen enthaltene Werke zu digitalisieren, wenn diese Vervielfältigungshandlung erforderlich ist, um den Nutzern diese Werke auf eigens hierfür eingerichteten Terminals in den Räumlichkeiten dieser Einrichtungen zugänglich zu machen.

3. Art. 5 Abs. 3 Buchst. n der RL 2001/29 ist dahin auszulegen, dass er nicht Handlungen erfasst wie das Ausdrucken von Werken auf Papier oder ihr Speichern auf einem USB-Stick, die von Nutzern auf Terminals vorgenommen werden, die in unter diese Bestimmung fallenden öffentlich zugänglichen Bibliotheken eigens eingerichtet sind. Solche Handlungen können allerdings gegebenenfalls durch die nationalen Rechtsvorschriften zur Umsetzung der Ausnahmen und Beschränkungen gemäß Art. 5 Abs. 2 Buchst. a oder b dieser Richtlinie gestattet sein, sofern im Einzelfall die in diesen Bestimmungen festgelegten Voraussetzungen erfüllt sind. (Tenor des Gerichts)

Sachverhalt

Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 5 Abs. 3 Buchst. n der RL 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. 5. 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (ABl. L 167, S. 10). Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der Technischen Universität Darmstadt (im Folgenden: TU Darmstadt) und der Eugen Ulmer KG (im Folgenden: Ulmer). Im Mittelpunkt dieses Rechtsstreits steht die Frage, ob die TU Darmstadt ein Buch, das sich in ihrer Bibliothek befindet und an dem Ulmer die Verlagsrechte hält, auf Terminals in den Räumlichkeiten der Bibliothek öffentlich zugänglich machen durfte.

Die TU Darmstadt betreibt eine Universitäts- und Landesbibliothek, in der sie elektronische Leseplätze eingerichtet hat, an denen bestimmte Werke aus dem Bibliotheksbestand zur Einsichtnahme öffentlich zugänglich sind. Unter diesen Werken befand sich seit Januar oder Februar 2009 das bei Ulmer, einem wissenschaftlichen Verlag in Stuttgart (Deutschland), erschienene Lehrbuch Einführung in die neuere Geschichte von Winfried Schulze. Auf das Angebot von Ulmer vom 29. 1. 2009, von ihr herausgegebene Lehrbücher als elektronische Bücher zu erwerben und zu nutzen, ging die TU Darmstadt nicht ein.

Die TU Darmstadt digitalisierte das genannte Lehrbuch, um es an den elektronischen Leseplätzen in ihrer Bibliothek bereitzustellen. An diesen Leseplätzen konnten gleichzeitig nicht mehr Exemplare des Werkes aufgerufen werden, als im Bibliotheksbestand vorhanden waren. Die Nutzer der Leseplätze konnten das Werk ganz oder teilweise auf Papier ausdrucken oder auf einem USB-Stick speichern und jeweils in dieser Form aus der Bibliothek mitnehmen.

Das von Ulmer angerufene LG Frankfurt a. M. vertrat in einem Urteil vom 6. 3. 2011 die Ansicht, damit die Anwendung von § 52 b UrhG ausgeschlossen sei, müssten der Rechtsinhaber und die Einrichtung zuvor eine Vereinbarung über die digitale Nutzung des Werks getroffen haben. Nach Auffassung des von der TU Darmstadt mit einer Sprungrevision angerufenen BGH stellt sich als Erstes die Frage, ob im Sinne des Art. 5 Abs. 3 Buchst. n der RL 2001/29 für Werke und sonstige Schutzgegenstände bereits dann „Regelungen über Verkauf und Lizenzen gelten“, wenn der Rechtsinhaber einer in dieser Bestimmung genannten Einrichtung den Abschluss von Lizenzverträgen über die Nutzung dieser Werke und sonstigen Schutzgegenstände anbiete, oder ob diese Bestimmung vielmehr dahin auszulegen sei, dass dies erst dann der Fall sei, wenn der Rechtsinhaber und die Einrichtung eine Vereinbarung hierüber getroffen hätten. Der BGH hat das