



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 84/11

Verkündet am:
20. März 2013
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Gesamtvertrag Hochschul-Intranet

UrhWG §§ 12, 16 Abs. 4

Soweit die Festsetzungen eines Gesamtvertrags von vergleichbaren Regelungen in anderen Gesamtverträgen oder von Vorschlägen der Schiedsstelle abweichen, kann nicht angenommen werden, dass sie billigem Ermessen (§ 16 Abs. 4 Satz 3 UrhWG) entsprechen, wenn das Oberlandesgericht keinen überzeugenden Grund für die Abweichungen genannt hat.

BGH, Urteil vom 20. März 2013 - I ZR 84/11 - OLG München

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. März 2013 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Dr. Kirchhoff, Dr. Koch und Dr. Löffler

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Parteien wird das Urteil des Oberlandesgerichts München - 6. Zivilsenat - vom 24. März 2011 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Oberlandesgericht München zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin nimmt als einzige Verwertungsgesellschaft in Deutschland die urheberrechtlichen Befugnisse der ihr angeschlossenen Wortautoren wahr. Sie verlangt von den beklagten Bundesländern in deren Eigenschaft als Träger verschiedener Hochschuleinrichtungen den Abschluss eines Gesamtvertrags über die Abgeltung von Ansprüchen nach § 52a UrhG für das Öffentlich-Zugänglichmachen von Sprachwerken für Zwecke des Unterrichts und der Forschung an Hochschulen.
- 2 Die Parteien haben am 26. Juni 2006 einen „Gesamtvertrag zur Vergütung von Ansprüchen nach § 52a UrhG für das Öffentlich-Zugänglichmachen von Werken für Zwecke des Unterrichts an Schulen“ geschlossen, den sie am 14. Juli 2010 erneuert haben (nachfolgend „Gesamtvertrag Schulen“). Ferner

hat die Beklagte mit anderen Verwertungsgesellschaften am 25./28. September 2007 einen „Gesamtvertrag zur Vergütung von Ansprüchen nach § 52a UrhG für das Öffentlich-Zugänglichmachen von Werken mit Ausnahme von Sprachwerken an Hochschulen“ vereinbart, der am 21./23. Dezember 2010 neu abgeschlossen worden ist (nachfolgend „Gesamtvertrag Hochschulen“). Auf den hier in Rede stehenden Gesamtvertrag, der vor allem die Vergütung für das Einstellen von Texten ins Intranet von Hochschulen regeln soll, haben die Parteien sich bislang nicht einigen können.

3 Gemäß § 52a Abs. 1 UrhG ist es zulässig, veröffentlichte kleine Teile eines Werkes, Werke geringen Umfangs sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften zur Veranschaulichung im Unterricht an Schulen, Hochschulen, nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sowie an Einrichtungen der Berufsbildung ausschließlich für den bestimmt abgegrenzten Kreis von Unterrichtsteilnehmern (§ 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG) oder veröffentlichte Teile eines Werkes, Werke geringen Umfangs sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften ausschließlich für einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen für deren eigene wissenschaftliche Forschung (§ 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG) öffentlich zugänglich zu machen, soweit dies zu dem jeweiligen Zweck geboten und zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist. Für dieses Öffentlich-Zugänglichmachen ist gemäß § 52a Abs. 4 Satz 1 UrhG eine angemessene Vergütung zu zahlen, wobei der Anspruch nach § 52a Abs. 4 Satz 2 UrhG nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden kann.

4 Die Klägerin hat - nach Durchführung des in § 14 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c, § 16 Abs. 1 UrhWG vorgesehenen Verfahrens vor der Schiedsstelle - die gerichtliche Festsetzung des von ihr als Anlage K 1 vorgelegten Gesamtvertrags beantragt, hilfsweise seine Festsetzung nach billigem Ermessen.

- 5 Der von der Klägerin vorgelegte Gesamtvertrag definiert zur Bestimmung des gemäß § 52a Abs. 1 UrhG zulässigen Nutzungsumfangs als „kleine Teile eines Werkes“ maximal 10% eines Werkes, als „Teile eines Werkes“ maximal 25% eines Werkes - jedoch jeweils nicht mehr als 100 Seiten - und als „Werke geringen Umfangs“ ein Druckwerk mit maximal 25 Seiten (§ 2 Abs. 1). Ein Öffentlich-Zugänglichmachen gemäß § 52a UrhG ist nach einer sogenannten Vorrangklausel nicht geboten und damit unzulässig, wenn der Rechteinhaber das Werk oder den Werkteil in digitaler Form für die Nutzung im Netz der Einrichtung zu angemessenen Bedingungen anbietet (§ 2 Abs. 3). Die angemessene Vergütung soll 0,10 € pro Seite und Unterrichtsteilnehmer oder Forschungsprojektmitarbeiter betragen (§ 4 Abs. 1). Die Einrichtungen sollen der Klägerin die zur Berechnung der Vergütung notwendigen Informationen über das jeweils genutzte Werk über eine von der Klägerin bereitgestellte Eingabemaske übermitteln (§ 5 Abs. 1). Für zurückliegende Nutzungen soll ein von der Klägerin im Jahr 2005 aufgestellter Tarif gelten (§ 8), der eine Vergütung von 0,125 € pro Seite und Unterrichtsteilnehmer oder Forschungsprojektmitarbeiter vorsieht.
- 6 Die Beklagten sind dem entgegengetreten. Sie erstreben die Zurückweisung des Antrags der Klägerin und die Festsetzung eines Gesamtvertrags, der gegenüber dem von der Klägerin vorgelegten Vertrag bestimmte Änderungen enthält, hilfsweise die Festsetzung eines geänderten Gesamtvertrags nach billigem Ermessen.
- 7 Der Vorschlag der Beklagten definiert als „kleine Teile eines Werkes“ maximal 15% eines Werkes, als „Teile eines Werkes“ 33% eines Druckwerkes - jeweils ohne Deckelung durch eine bestimmte Seitenzahl - und als ein „Werk geringen Umfangs“ ein Druckwerk mit maximal 25 Seiten und alle hierin enthaltenen vollständigen Bilder, Fotos und Abbildungen (§ 2 Abs. 1). Er sieht keine Vorrangklausel, hilfsweise eine andere Fassung der Vorrangklausel vor (§ 2

Abs. 3). Er enthält eine nach Gruppengrößen gestaffelte degressive Vergütung pro Werk oder Werkteil von 1,80 € bis zu 20 Teilnehmern, 3,00 € von 21 bis 50 Teilnehmern, 4,00 € von 51 bis 100 Teilnehmern, 5,00 € von 101 bis 250 Teilnehmern, erhöht um jeweils 1,00 € je weitere 250 Teilnehmer; im Rahmen der wissenschaftlichen Forschung soll eine Vergütung von 4,00 € gezahlt werden (§ 4 Abs. 1). Ferner ist ein pauschaler Nachlass von 5% für gemeinfreie Werke vorgesehen (§ 4 Abs. 5). Bis zur Einführung eines Systems zur Erfassung und Meldung der einzelnen Nutzungen soll eine pauschale Vergütung von 712.500 € pro Jahr entrichtet werden, die - nach Darstellung der Beklagten - auf der Grundlage einer von der Beklagten im Herbst 2004 durchgeführten repräsentativen Erhebung ermittelt worden ist und sich an den vorgeschlagenen Vergütungssätzen orientiert (§ 8).

- 8 Das Oberlandesgericht (OLG München, ZUM-RD 2008, 360) hat unter Abweisung der weitergehenden Klage einen Gesamtvertrag festgesetzt, der hinsichtlich der Festlegung des zulässigen Nutzungsumfangs, der Aufnahme einer Vorrangklausel und der Erfassung einzelner Nutzungen zur Berechnung der Vergütung weitgehend dem Vorschlag der Klägerin entspricht und lediglich den „Teil eines Werkes“ mit maximal 33% statt maximal 25% eines Werkes definiert. Der festgesetzte Gesamtvertrag sieht dem Begehren der Beklagten entsprechend eine nach Gruppengrößen gestaffelte degressive Vergütung pro Werk oder Werkteil vor, wobei die Vergütungssätze allerdings gegenüber dem Vorschlag der Beklagten erhöht sind und 4,00 € bis zu 20 Teilnehmern, 7,00 € von 21 bis 50 Teilnehmern, 10,00 € von 51 bis 100 Teilnehmern, 13,00 € von 101 bis 250 Teilnehmern und jeweils 3,00 € je weitere 250 Teilnehmer betragen; Nutzungen im Rahmen der wissenschaftlichen Forschung werden mit 10,00 € vergütet (§ 4 Abs. 1). Die für zurückliegende Nutzungen zu zahlende Vergütung soll auf der Grundlage der künftig zu erfassenden Informationen zu einzelnen Nutzungen nach diesen Vergütungssätzen ermittelt werden; die von

der Beklagten errechneten Pauschalen sollen vorab als Mindestbeträge gezahlt werden (§ 8).

- 9 Die nachfolgende Wiedergabe des Gesamtvertrags enthält über den vom Oberlandesgericht festgesetzten Vertragstext hinaus die vom Oberlandesgericht nicht übernommenen Vorschläge der Klägerin (in eckigen Klammern) und der Beklagten (in spitzen Klammern). Vom Oberlandesgericht übernommene Vorschläge der Beklagten sind durch Fettdruck kenntlich gemacht.

GESAMTVERTRAG ZUR VERGÜTUNG VON ANSPRÜCHEN
NACH § 52a UrhG

§ 1 Vertragsgegenstand

- (1) Dieser Vertrag regelt die Abgeltung urheberrechtlicher Ansprüche aus § 52a UrhG für das öffentliche Zugänglichmachen von Werken und Werkteilen für Zwecke des Unterrichts und der Forschung.
- (2) Der Vertrag regelt nur Ansprüche gegen Einrichtungen, die öffentlich-rechtlich organisiert sind und überwiegend durch öffentliche Mittel von Bund und Ländern grundfinanziert werden.

§ 2 Begriffsbestimmungen

- (1) Im Sinne dieses Vertrages gelten als:
 - (a) kleine Teile eines Werkes maximal 10% <maximal 15%> eines Werkes, insgesamt jedoch nicht mehr als 100 Seiten eines Werkes <zweiter Halbsatz wird gestrichen>;
 - (b) Teile eines Werkes **maximal 33%** [maximal 25%] eines Werkes, insgesamt jedoch nicht mehr als 100 Seiten eines Werkes <zweiter Halbsatz wird gestrichen>;
 - (c) Werke geringen Umfangs:
 - ein Druckwerk mit maximal 25 Seiten,
 - **alle hierin enthaltenen vollständigen Bilder, Fotos und Abbildungen.**
- (2) Die öffentliche Zugänglichmachung darf stets nur für einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Unterrichtsteilnehmern zur Veranschaulichung im Rahmen des Unterrichts oder von Personen für deren eigene wissenschaftliche Forschung erfolgen. Dabei muss durch technische Maßnahmen gewährleistet sein, dass Unberechtigte nicht zugreifen können.
- (3) Eine öffentliche Zugänglichmachung gemäß § 52a UrhG ist nicht zu dem jeweiligen Zweck geboten und damit nicht zulässig, wenn das Werk oder der benötigte Werkteil vom jeweiligen Rechteinhaber in digitaler Form für die Nutzung im Netz der jeweiligen Einrichtung zu angemessenen Bedingungen angeboten wird. <Absatz 3 wird gestrichen; hilfsweise: Eine öffentliche Zugänglichmachung gemäß § 52a UrhG muss stets zu dem Zweck

des Absatzes 2 geboten sein. Das ist nur der Fall, wenn das Werk nicht in zumutbarer Weise vom ausschließlichen Rechteinhaber in digitaler Form für die Nutzung im Netz der jeweiligen Einrichtung angeboten wird.>

§ 3 Leistungen

- (1) Die Länder erfüllen im Rahmen des § 1 die der VG Wort zustehenden oder von ihnen wahrgenommenen Ansprüche gegen die Träger der genannten Einrichtungen.
- (2) Die Länder tragen die Kosten nach dem Verhältnis ihrer Steuereinnahmen und ihrer Bevölkerungszahl, wobei das Verhältnis der Steuereinnahmen für 2/3 und das der Bevölkerungszahl für 1/3 dieses Betrages maßgeblich ist. Als Steuereinnahmen gelten die im Länderfinanzausgleich zugrunde gelegten Steuereinnahmen der Länder. Die Steuereinnahmen erhöhen oder vermindern sich um die Beträge, welche die Länder im Rahmen des Länderfinanzausgleichs von anderen Ländern erhalten oder an andere Länder abführen. Maßgebend sind die Steuereinnahmen und die vom Statistischen Bundesamt für den 30. Juni festgestellte Bevölkerungszahl des dem Haushaltsjahr zwei Jahre vorhergehenden Haushaltsjahres (Königsteiner Schlüssel).
- (3) Die VG Wort stellt die Länder sowie die Träger der Einrichtungen nach § 7 des Vertrags von allen Ansprüchen entsprechend § 1 des Vertrages frei.

§ 4 Vergütung

- (1) Die angemessene Vergütung für die öffentliche Zugänglichmachung für Unterricht und Forschung im Rahmen von § 52a UrhG beträgt für Hochschulen, nicht gewerbliche Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sowie Einrichtungen der Berufsbildung [0,10 € pro Seite und Unterrichtsteilnehmer bzw. Mitarbeiter an einem Forschungsprojekt] **pro Werk oder Werkteil:**
 - (a) **Im Rahmen des Unterrichts (§ 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG) ein Tarif in Höhe von**

- bis zu 20 Teilnehmern	4,00 € <1,80 €>
- von 21 bis 50 Teilnehmern	7,00 € <3,00 €>
- von 51 bis 100 Teilnehmern	10,00 € <4,00 €>
- von 101 bis 250 Teilnehmern	13,00 € <5,00 €>.

Je weitere 250 Teilnehmer erhöht sich die Vergütung um jeweils 3,00 € <1,00 €>.
 - (b) **Im Rahmen der wissenschaftlichen Forschung (§ 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG) eine Vergütung in Höhe von 10,00 € <4,00 €>.**
- (2) Abrechnungszeitraum **für die Vergütung nach Abs. 1 a)** ist die jeweilige Ausbildungseinheit (Semester oder Trimester) [oder], **für die Vergütung nach Abs. 1 b)** die Dauer des Forschungsprojekts.
- (3) Die in Abs. 1 vereinbarten Beträge sind Nettobeträge und verstehen sich zzgl. der jeweils gültigen Umsatzsteuer (zur Zeit 7%).
- (4) Die Rechnungsstellung erfolgt durch die VG Wort halbjährlich gegenüber den Ländern jeweils für das vorausgegangene Halbjahr. Die Zahlung hat bis spätestens 31.12. des Folgejahres zu erfolgen.
- <(5) Bei der Rechnungsstellung gewährt die VG Wort einen pauschalen Nach-

lass in Höhe von 5% für den Anteil an gemeinfreien Werken.>

§ 5 Auskünfte

- (1) Die Einrichtungen, die Rechte aus § 1 nutzen, übermitteln unverzüglich, spätestens jedoch zum Ende eines Abrechnungszeitraums - also in der Regel Ende März, und Ende September eines Jahres - der VG Wort in elektronisch lesbarer Form die notwendigen Informationen über das jeweils genutzte Werk (zumindest ISBN oder ISSN und Seitenzahl, nach Möglichkeit zusätzliche Angaben zu Autor, Titel und Verlag) entsprechend einer von der VG Wort bereitgestellten Eingabemaske. <Die Einrichtungen, die Rechte aus § 1 nutzen, übermitteln unverzüglich, spätestens jedoch zum Ende eines Abrechnungszeitraums - also in der Regel Ende März, und Ende September eines Jahres - der VG Wort in elektronisch lesbarer Form die notwendigen Informationen, sobald ein entsprechend ausgestaltetes und zu diesem Zweck geeignetes elektronisches Erfassungs- und Meldesystem von der VG Wort bereitgestellt wurde, das sie unter Mitwirkung der Länder entwickelt.>
- (2) Der VG Wort steht das Recht zu, im Benehmen mit der Leitung der betreffenden Einrichtung (Hochschule, Forschungseinrichtung), die Rechte nach § 1 nutzt, Einsicht in die gespeicherten Medien unter Wahrung des Datenschutzes zu verlangen.

§ 6 Ausnahmen

Die öffentliche Zugänglichmachung von gemeinfreien Werken ist von der Vergütungs- und Meldepflicht ausgenommen.

§ 7 Sonstige Träger öffentlicher Einrichtungen

- (1) Nutzungen im Sinne von § 1 Abs. 2 in sonstigen Einrichtungen, die öffentlich-rechtlich organisiert sind und sich in anderer öffentlich-rechtlicher Trägerschaft befinden sowie nicht von Bund und/oder Ländern grundfinanziert sind, werden von den Verwertungsgesellschaften nach den Bestimmungen dieses Vertrages abgerechnet.
- (2) Als Abrechnungszeitraum für Einrichtungen nach Abs. 1, deren Ausbildungseinheit nicht nach Semester oder Trimester gegliedert sind, kann abweichend von § 4 Abs. 2 die Kursdauer, längstens jedoch 1 Jahr, zugrunde gelegt werden. § 5 bleibt davon unberührt.

§ 8 Übergangsregelung [Zahlungen für die Vergangenheit]

- (1) Auf der Basis der nach § 5 Abs. 1 erteilten Auskünfte sind die für die Vergangenheit zu leistenden Zahlungen zu ermitteln. Als Mindestbeträge sind folgende Pauschalen zu bezahlen:
 - (a) Vom 1.1.2008 bis zum Abschluss des Wintersemesters 2007/2008 178.125,00 € zuzüglich Umsatzsteuer.
 - (b) Bis Abschluss des Wintersemesters 2008/2009 712.500,00 € zuzüglich Umsatzsteuer.
 - (c) Bis Abschluss des Wintersemesters 2009/2010 weitere 712.500,00 € zuzüglich Umsatzsteuer.
 - (d) Bis Abschluss des Wintersemesters 2010/2011 weitere 712.500,00 € zuzüglich Umsatzsteuer.
- (2) Die in Absatz 1 genannten Pauschalsummen sind fällig jeweils zum Ende des jeweiligen Wintersemesters, frühestens jedoch drei Monate nach Un-

terschrift des Vertrages. Die Aufteilung der jährlichen Kosten auf die Länder erfolgt nach dem jeweils gültigen Königssteiner Schlüssel (§ 3). Soweit die Haushalte der öffentlichen Hand keine Rückstellung bilden konnten, können die Pauschalsummen auch jeweils im Folgejahr gezahlt werden.

[Für zurückliegende Nutzungen gilt seit deren Anbeginn rückwirkend der Tarif der VG Wort vom 20.5.2005, bekanntgemacht im Bundesanzeiger Nr. 110 vom 16.6.2005, S. 9095. Danach berechnete Vergütungen sind spätestens 3 Monate nach Abschluss des Vertrags an die VG Wort zu zahlen.]

- <(1) Bis zur Bereitstellung des in § 5 Abs. 1 genannten elektronischen Erfassungs- und Meldesystems durch die VG Wort besteht kein Anspruch auf die dort geregelten Auskünfte. Die Vergütung wird bis dahin pauschal entrichtet. Gleiches gilt für die Zahlungen für die Vergangenheit. Die Länder haben im Herbst 2004 eine repräsentative Erhebung durchgeführt. Auf deren Grundlage wird eine Pauschale, die sich an § 4 orientiert, an die VG Wort entrichtet.
- (2) Diese Pauschale beträgt 712.500,00 € zzgl. Umsatzsteuer und gilt für den Zeitraum einschließlich Wintersemester 2004/2005.
- (3) Eine weitere Pauschalierung wird bis zur Bereitstellung des in Absatz 1 genannten elektronischen Erfassungs- und Meldesystems durch die VG Wort wie folgt vorgenommen:
- bis zum Abschluss des Wintersemesters 2005/2006 weitere 712.500,00 € zzgl. Umsatzsteuer,
 - bis zum Abschluss des Wintersemesters 2006/2007 weitere 712.500,00 € zzgl. Umsatzsteuer,
 - bis zum Abschluss des Wintersemesters 2007/2008 weitere 712.500,00 € zzgl. Umsatzsteuer,
 - bis zum Abschluss des Wintersemesters 2008/2009 weitere 712.500,00 € zzgl. Umsatzsteuer,
 - bis zum Abschluss des Wintersemesters 2009/2010 weitere 712.500,00 € zzgl. Umsatzsteuer,
 - bis zum Abschluss des Wintersemesters 2010/2011 weitere 712.500,00 € zzgl. Umsatzsteuer,
 - bis zum Abschluss des Wintersemesters 2011/2012 weitere 712.500,00 € zzgl. Umsatzsteuer,
 - bis Ende 2012, dem derzeitigen Ende des Anwendungszeitraums von § 52a UrhG (§ 137k UrhG) weitere 534.375,00 € zzgl. Umsatzsteuer.
- (4) Die in Absatz 3 genannten Pauschalsummen sind fällig jeweils zum Ende des jeweiligen Wintersemesters bzw. des Jahres 2012, frühestens jedoch drei Monate nach Unterschrift des Vertrages. Die Aufteilung der jährlichen Kosten auf die Länder erfolgt nach dem jeweils gültigen Königssteiner Schlüssel (§ 3). Soweit die Haushalte der öffentlichen Hand keine Rückstellung bilden konnten, können die Pauschalsummen auch jeweils im Folgejahr gezahlt werden.>

§ 9 Laufzeit, Änderungsbegehren, Kündigung

- (1) Der Vertrag beginnt am 1.1.2008 und endet am 31.12.2012 [2010]. Er kann in beiderseitigem Einvernehmen für die Zeit der Vertragsverhandlungen bis zum Abschluss eines Folgevertrages weiter angewendet werden.

- (2) Nach Fristablauf verlängert sich die Laufzeit jeweils um ein Jahr, sofern nicht eine der Parteien sechs Monate vorher gekündigt hat oder die Rechtsgrundlage entfallen ist. Die Kündigung bedarf der Schriftform.
- (3) Auch ohne Kündigung des Gesamtvertrags kann jede Partei alle zwei Jahre jeweils mit einer Frist von sechs Monaten zum Jahresende eine Neuverhandlung der Tarife fordern. Die Forderung muss schriftlich begründet werden.

§ 10 Vorbehalt

Der Gesamtvertrag wird vorbehaltlich einer Abschaffung eventueller Vergütungsansprüche durch den deutschen Gesetzgeber, insbesondere im Zuge der Umsetzung von EU-Richtlinien abgeschlossen.

§ 11 Neuverhandlungen

- (1) Die Vertragsparteien nehmen Vertragsverhandlungen mit dem Ziel einer Neuregelung der urheberrechtlichen Ansprüche aus § 52a UrhG auf, sobald aufgrund der Zahlen über das tatsächliche Aufkommen im Bereich des öffentlichen Zugänglichmachens deutlich wird, dass die diesem Vertrag zugrunde liegenden Annahmen in erheblichem Maße unzutreffend sind.
- (2) In einem Folgevertrag sollen unter anderem folgende Punkte verhandelt und gegebenenfalls geregelt werden:
 - die Unterscheidung der Vergütung nach Aktualität der zugänglich gemachten Werke entsprechend dem zeitlichen Abstand der öffentlichen Zugänglichmachung zum Erscheinungsdatum der Veröffentlichung (z.B. mehr oder weniger als 12 Monate),
 - die Unterscheidung der Vergütung nach Größenklassen in § 4 Abs. 1a aus Praktikabilitätsgründen neu zu gestalten (z.B. Reduzierung auf wenige Gruppen),
 - **der Übergang zu <bzw. die Beibehaltung> einer pauschalierten Abgeltung.**

PROTOKOLLNOTIZEN ZUM GESAMTVERTRAG ZU § 52a UrhG

1. Anderweitig bestehende Verträge zwischen den Vertragsparteien werden durch diesen Vertrag nicht berührt.
2. Als öffentlich-rechtlich organisiert gelten auch solche Einrichtungen, die durch eine Fehlbetragsfinanzierung von der öffentlichen Hand getragen werden oder den christlichen Kirchen zuzurechnen sind.
3. Der bestimmt abgrenzbare Personenkreis muss sich in Deutschland aufhalten.
4. Eine Lizenz im Sinne des § 2 Abs. 3 ist in zumutbarer Weise angeboten, wenn sie sich auf den Teil des Werkes bezieht, der zur öffentlichen Wiedergabe bestimmt ist, und nicht auf das gesamte Werk. Darüber hinaus muss die Verfügbarkeit schnell und unproblematisch gewährleistet werden. Die Lizenzierung muss zu angemessenen Bedingungen erfolgen: diese können sich auch von den üblichen Bedingungen unterscheiden, solange nicht von Missbrauch ausgegangen werden kann. <Ziffer 4 wird gestrichen, soweit dem Antrag zur Streichung von § 2 Abs. 3 (siehe oben) stattgegeben wird.>
5. Der Gesamtvertrag gilt mit Unterzeichnung für alle Anwender, die sich in Trägerschaft von den Ländern befinden. Dazu zählen auch Anwender, die

über die sog. „Blaue Liste“ finanziert werden oder sich in der Rechtsform einer Stiftung des öffentlichen oder privaten Rechts und des eingetragenen Vereins, deren Zuschuss zur Grundfinanzierung überwiegend von Bund oder einem Land getragen wird, befinden.

6. Institutionen, die im Rahmen der Amtshilfe, soweit nach § 4 Verwaltungsverfahrensgesetz eine Pflicht zur Amtshilfe besteht, agieren, gelten nicht als Anwender. Anwender ist in diesem Fall stets der Amtshilfeersuchende.

10 Mit ihrer vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgen die Parteien ihre zuletzt gestellten Anträge weiter, die Beklagte hinsichtlich der von ihr erstrebten Regelung in § 8 des Gesamtvertrags jedoch mit der Maßgabe, dass Zahlungen ab dem 1. Januar 2008 geschuldet sind. Die Parteien beantragen jeweils, das Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

11 A. Das Oberlandesgericht hat angenommen, die Klage auf Festsetzung eines Gesamtvertrags habe nur mit dem Hilfsantrag Erfolg, weil der Hauptantrag nicht billigem Ermessen entspreche. Dazu hat es ausgeführt:

12 Die Parteien seien sich einig, dass ein Druckwerk maximal 25 Seiten haben dürfe, um als Werk geringen Umfangs zu gelten; im Interesse eines Gleichlaufs mit dem „Gesamtvertrag Hochschulen“ sei dies um alle darin enthaltenen vollständigen Bilder, Fotos und Abbildungen zu ergänzen. Für „Teile eines Werkes“ seien wie im „Gesamtvertrag Hochschulen“ maximal 33% eines Werkes anzusetzen. Die „kleinen Teile eines Werkes“ müssten einen deutlich geringeren Umfang aufweisen und seien mit 10% eines Werkes zu definieren. Da „(kleine) Teile eines Werkes“ bei umfangreichen Werken eine erhebliche Seitenzahl ausmachen könnten, sei jeweils eine Deckelung auf 100 Seiten sinnvoll, um die Rechte des Urhebers nicht über Gebühr einzuschränken.

13 Ein Öffentlich-Zugänglichmachen sei nur geboten, wenn der Rechteinhaber das Werk oder den Werkteil nicht in digitaler Form für die Nutzung im Netz der jeweiligen Einrichtung zu angemessenen Bedingungen anbiete.

14 Die von der Klägerin vorgeschlagene Vergütung sei nicht angemessen. Das zeige schon ein Vergleich mit der im „Gesamtvertrag Hochschulen“ vereinbarten Vergütung. Die Höhe der Vergütung müsse auch nicht nach den Einbußen bei der Primärverwertung bemessen werden. Der „Gesamtvertrag Hochschulen“ orientiere sich an der Kopiervergütung von 0,8 ct pro Seite. Davon ausgehend könne auch für den hier in Rede stehenden Gesamtvertrag eine nach Gruppengrößen gestaffelte degressive Vergütung für die Nutzung im Unterricht und eine pauschale Vergütung für die Nutzung zur Forschung bestimmt werden.

15 Die Erfassung und Abrechnung der Nutzungen habe nutzungsbezogen zu erfolgen, weil dem Beteiligungsgrundsatz dadurch besser Rechnung getragen werde als mit einer repräsentativen Erhebung und pauschalen Vergütung. Damit erübrige sich auch ein pauschaler Abzug für gemeinfreie Werke.

16 Die Vergütung für zurückliegende Nutzungen könne durch eine Übertragung der bei der nutzungsbezogenen Erhebung zu erzielenden Ergebnisse auf die Vergangenheit bestimmt werden; vorab seien die von der Beklagten selbst angesetzten Pauschalbeträge als Mindestvergütung zu zahlen.

17 B. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Revisionen der Parteien haben jeweils teilweise Erfolg.

18 I. Nach § 12 UrhWG ist die Klägerin als Verwertungsgesellschaft verpflichtet, mit den Beklagten einen Gesamtvertrag zu angemessenen Bedingungen über die von ihr wahrgenommenen Rechte und Ansprüche abzuschließen.

Nachdem sich die Parteien über den Abschluss eines solchen Gesamtvertrags nicht geeinigt hatten, konnte jeder Beteiligte - also nicht nur die nach § 12 UrhWG anspruchsberechtigten Beklagten, sondern auch die Klägerin (vgl. BGH, Urteil vom 5. April 2001 - I ZR 132/98, GRUR 2001,1139, 1142 = WRP 2001, 1345 - Gesamtvertrag privater Rundfunk, mwN) - nach vorausgegangener Anrufung der Schiedsstelle (§ 14 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c, § 16 Abs. 1 UrhWG) vor dem für den Sitz der Schiedsstelle zuständigen Oberlandesgericht, also vor dem Oberlandesgericht München, Klage auf Festsetzung des Gesamtvertrags erheben (§ 16 Abs. 1 und 4 UrhWG).

19 II. Die Festsetzung eines Gesamtvertrags durch das Oberlandesgericht erfolgt nach billigem Ermessen (§ 16 Abs. 4 Satz 3 UrhWG). Sie ist eine rechtsgestaltende Entscheidung, für die dem Oberlandesgericht ein weiter Ermessenspielraum eingeräumt ist. Sie kann vom Revisionsgericht - abgesehen von gerügten Verfahrensverstößen - nur darauf überprüft werden, ob das Oberlandesgericht sein Ermessen fehlerfrei ausgeübt hat; das ist dann nicht der Fall, wenn das Oberlandesgericht den Begriff der Billigkeit verkannt oder die gesetzlichen Grenzen seines Ermessens überschritten oder von seinem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht hat oder von einem rechtlich unzutreffenden Ansatz ausgegangen ist, der ihm den Zugang zu einer fehlerfreien Ermessensausübung versperrt hat. Die Begründung der festsetzenden Entscheidung muss dem Revisionsgericht die Möglichkeit geben, in eine solche - eingeschränkte - Überprüfung einzutreten. Insbesondere muss sich aus ihr ergeben, weshalb von vergleichbaren Regelungen in anderen Gesamtverträgen abgewichen oder Vorschlägen der Schiedsstelle nicht gefolgt wird (vgl. BGH, GRUR 2001, 1139, 1142 - Gesamtvertrag privater Rundfunk, mwN).

20 Vergleichbare Regelungen in anderen Gesamtverträgen können insbesondere dann, wenn diese Verträge zwischen den Parteien oder unter Beteiligung einer der Parteien geschlossen worden sind, einen gewichtigen Anhaltspunkt für die Billigkeit einer Regelung bieten. Danach sind im Streitfall vor allem die Regelungen des „Gesamtvertrag Schulen“ zu berücksichtigen, der nicht nur zwischen den Parteien geschlossen worden ist, sondern darüber hinaus auch Sprachwerke erfasst. Ferner sind die Regelungen des „Gesamtvertrag Hochschulen“ zu berücksichtigen, den die Beklagten mit anderen Verwertungsgesellschaften vereinbart haben.

21 Darüber hinaus bietet auch der Einigungsvorschlag der Schiedsstelle einen Anhaltspunkt für eine angemessene Regelung. Der Gesetzgeber hat die Anrufung der Schiedsstelle zu einer zwingenden Voraussetzung für die Erhebung einer Klage auf Festsetzung eines Gesamtvertrags gemacht, um sicherzustellen, dass vor einer gerichtlichen Auseinandersetzung die sachkundige Schiedsstelle in einem justizförmigen Verfahren ein Votum abgibt, an dem sich nicht nur die Parteien orientieren können, sondern das auch dem Oberlandesgericht als Richtschnur dienen kann. Die Schiedsstelle ist wesentlich häufiger als das Oberlandesgericht mit Gesamtvertragsverfahren und der Überprüfung von Tarifen befasst und daher besonders sachkundig. Ein überzeugend begründeter Einigungsvorschlag der Schiedsstelle hat daher eine gewisse Vermutung der Angemessenheit für sich. Abweichungen von einem solchen Vorschlag müssen daher gleichfalls überzeugend begründet werden.

22 III. Nach diesen Maßstäben halten die vom Oberlandesgericht getroffenen Festsetzungen des Gesamtvertrags nicht in allen Punkten einer Nachprüfung stand.

23 1. Die Revisionen der Parteien wenden sich jeweils teilweise mit Erfolg gegen die vom Oberlandesgericht zur Festlegung des nach § 52a Abs. 1 UrhG zulässigen Umfangs eines Öffentlich-Zugänglichmachens von Sprachwerken für Zwecke des Unterrichts und der Forschung an Hochschulen getroffene Bestimmung der Begriffe „Werke geringen Umfangs“, „Teile eines Werkes“ und „kleine Teile eines Werkes“ (§ 2 Abs. 1 des Gesamtvertrags).

24 a) Das Oberlandesgericht hat allerdings im Blick auf die insoweit bestehende Einigkeit der Parteien ohne Ermessensfehler festgesetzt, ein Druckwerk dürfe maximal 25 Seiten umfassen, um als „Werk geringen Umfangs“ zu gelten (§ 2 Abs. 1 Buchst. c Spiegelstrich 1 des Gesamtvertrags). Seine weitere Annahme, der erstrebenswerte Gleichlauf mit dem „Gesamtvertrag Hochschulen“ lasse es sinnvoll erscheinen, dies um alle darin enthaltenen vollständigen Bilder, Fotos und Abbildungen zu ergänzen (§ 2 Abs. 1 Buchst. c Spiegelstrich 2 des Gesamtvertrags), begegnet jedoch durchgreifenden Bedenken. Das Oberlandesgericht berücksichtigt nicht, dass der hier in Rede stehende Gesamtvertrag - anders als der „Gesamtvertrag Hochschulen“ - allein Sprachwerke und keine (urheberrechtlich geschützten) Bilder, Fotos und Abbildungen erfasst. Darin unterscheidet er sich auch vom „Gesamtvertrag Schulen“, der neben Sprachwerken auch andere Werke betrifft und eine dem „Gesamtvertrag Hochschulen“ entsprechende Regelung zu Bildern, Fotos und Abbildungen enthält. Da der hier in Rede stehende Gesamtvertrag ausschließlich Sprachwerke erfasst, dürfte es angemessen sein, bei der Prüfung, ob es sich bei einem Druckwerk um ein „Werk geringen Umfangs“ handelt, nur die Seiten zu zählen, die überwiegend Text enthalten.

25 b) Das Oberlandesgericht hat angenommen, als „Teile eines Werkes“ seien maximal 33%, insgesamt jedoch nicht mehr als 100 Seiten eines Werkes anzusetzen (§ 2 Abs. 1 Buchst. b des Gesamtvertrags).

26 aa) Die Revision der Klägerin wendet sich mit Erfolg dagegen, dass das Oberlandesgericht den Begriff „Teile eines Werkes“ entsprechend dem Vorschlag der Beklagten mit maximal 33% eines Werkes statt wie von der Klägerin vorgeschlagen mit 25% eines Werkes definiert hat.

27 Das Oberlandesgericht hat angenommen, da die „Teile eines Werkes“ nach § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG ohnehin nur von einem bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen für deren eigene wissenschaftliche Forschung genutzt werden könnten, sei keine relevante Einschränkung der Primärverwertung zu befürchten, wenn im Sinne eines Gleichlaufs mit dem „Gesamtvertrag Hochschulen“ statt der von der Klägerin erstrebten 25% 33% angesetzt würden. Damit ist das Oberlandesgericht von der Beurteilung der Schiedsstelle abgewichen, die den „Teil eines Werkes“ mit maximal 25% eines Werkes definiert hat. Die vom Oberlandesgericht für seine abweichende Beurteilung gegebene Begründung vermag nicht zu überzeugen.

28 Das Oberlandesgericht vernachlässigt, dass bei der Bestimmung des zulässigen Nutzungsumfangs ein Gleichlauf mit dem „Gesamtvertrag Schulen“, wonach 25% eines Druckwerkes als „Teile eines Werkes“ gelten, eher der Billigkeit entspricht, weil dieser - anders als der „Gesamtvertrag Hochschulen“ - auch Sprachwerke umfasst. Zwar hätte es im „Gesamtvertrag Schulen“ keiner Definition des Begriffs „Teile eines Werkes“ bedurft, weil diese aufgrund der Schrankenregelung des § 52a Abs. 1 UrhG nur für die Forschung und nicht im Unterricht öffentlich zugänglich gemacht werden dürfen und an Schulen keine Forschung im Sinne dieser Bestimmung betrieben wird. Das ändert aber nichts

daran, dass die Parteien diesen Begriff im „Gesamtvertrag Schulen“ einverständlich mit 25% eines Druckwerkes definiert haben und dies einen gewichtigen Anhaltspunkt für die Billigkeit einer solchen Regelung bietet.

29 Mit einer geringeren Einschränkung der Primärverwertung lässt sich die Zulässigkeit eines höheren Ausmaßes des Öffentlich-Zugänglichmachens von Sprachwerken für Forschungszwecke an Hochschulen entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts nicht rechtfertigen. Es gibt - insbesondere im Blick darauf, dass für den Unterrichtsgebrauch an Schulen bestimmte Sprachwerke von der Schrankenregelung des § 52a UrhG ausgenommen sind (§ 52a Abs. 2 Satz 1 UrhG) - keinen hinreichenden Anhaltspunkt dafür, dass das Öffentlich-Zugänglichmachen von Werken im Rahmen der Schrankenregelung des § 52a UrhG die Primärverwertung von im Unterricht an Schulen genutzten Sprachwerken stärker beeinträchtigt als die Primärverwertung von an Hochschulen zu Forschungszwecken verwendeten Sprachwerken.

30 bb) Die Revision der Beklagten macht dagegen ohne Erfolg geltend, eine Höchstgrenze, wie sie vom Oberlandesgericht mit 100 Seiten festgesetzt worden sei, führe zu einer Ungleichbehandlung der Urheber, weil sie Autoren weniger umfangreicher Werke nicht zugutekomme; sie lasse sich auch nicht mit dem Gesetz in Einklang bringen, weil der Begriff „Teile eines Werkes“ auf das Verhältnis zum Gesamtwerk und nicht auf eine absolute Größe abstelle.

31 Das Oberlandesgericht hat angenommen, 25% eines Druckwerkes könnten bei Werken größeren Umfangs - die insbesondere bei an Hochschulen genutzten Sprachwerken keine Seltenheit seien - eine erhebliche Seitenzahl ausmachen. Eine Deckelung auf 100 Seiten sei daher sinnvoll, um die Rechte der Urheber nicht über Gebühr einzuschränken. Das den Wortlaut der Regelung aus Gründen der Verhältnismäßigkeit einschränkende Begriffsverständnis des

Oberlandesgerichts widerspricht nicht dem Gesetz. Auch die Schiedsstelle hat die Festsetzung einer Höchstgrenze von 100 Seiten bei „Teilen eines Werkes“ als angemessen erachtet. Eine solche Deckelung entspricht zudem der zwischen den Parteien im „Gesamtvertrag Schulen“ getroffenen Regelung und kann daher nicht als unbillig angesehen werden.

32 c) Das Oberlandesgericht hat „kleine Teile eines Werkes“ mit maximal 10% eines Werkes, insgesamt jedoch nicht mehr als 100 Seiten eines Werkes, definiert.

33 aa) Die Revision der Beklagten macht ohne Erfolg geltend, das Oberlandesgericht lasse außer Acht, dass ein „kleiner Teil eines Werkes“, werde er nur mit 10% bemessen, etwa bei einer Monographie von 40 Seiten nur 4 Seiten ausmache, die öffentlich zugänglich gemacht werden dürften, während eine Monographie von 25 Seiten als „Werk geringen Umfangs“ gelte und damit im vollen Umfang von 25 Seiten öffentlich zugänglich gemacht werden dürfe. Eine Regelung, die zu einem solchen Widerspruch führe, könne nicht als angemessen angesehen werden. Zwar bestehe auch bei der von den Beklagten vorgeschlagenen Definition des „kleinen Teils eines Werkes“ mit 15% ein beachtliches Ungleichgewicht; dieses sei jedoch deutlich geringer.

34 Der von der Revision der Beklagten aufgezeigte Wertungswiderspruch ist im Gesetz angelegt und daher hinzunehmen. Er beruht darauf, dass der Begriff „Werk geringen Umfangs“ auf einen absoluten Wert (eine bestimmte Zahl von Seiten) abstellt, während der Begriff „kleine Teile eines Werkes“ einen relativen Wert (das Verhältnis der Zahl eines Teils der Seiten zur Zahl aller Seiten) bezeichnet. Das führt zwangsläufig dazu, dass der „kleine Teil eines Werkes“ weniger Seiten umfassen kann als ein „Werk geringen Umfangs“. Es kann für die Definition des „kleinen Teils eines Werkes“ auch keine Rolle spielen, dass das

mögliche Ungleichgewicht zwischen der Seitenzahl eines „kleinen Teils eines Werkes“ und der Seitenzahl des „Werkes geringen Umfangs“ umso geringer ist, je größer der den „kleinen Teil eines Werkes“ bestimmende Prozentsatz ist. Andernfalls müssten bis zu 50% eines Werkes als „kleiner Teil eines Werkes“ angesehen werden, was nicht sachgerecht wäre.

35 bb) Das Oberlandesgericht hat aber nicht berücksichtigt, dass die Parteien den Begriff des „kleinen Teils eines Werkes“ im „Gesamtvertrag Schulen“ mit maximal 12% eines Werkes definiert haben und die Schiedsstelle diese Regelung deshalb auch für den hier in Rede stehenden Gesamtvertrag für angemessen gehalten hat. Der Umstand, dass sich die Parteien im „Gesamtvertrag Schulen“ auf diese Begriffsbestimmung verständigt haben, bildet einen wesentlichen Anhaltspunkt für die Billigkeit dieser Regelung. Es ist auch nicht ersichtlich, weshalb für die Definition des „kleinen Teils eines Werkes“ bei Sprachwerken unterschiedliche Prozentsätze gelten sollen, je nachdem, ob diese Werke zur Veranschaulichung im Unterricht an Schulen oder an Hochschulen verwendet werden.

36 Mit der Erwägung des Oberlandesgerichts, der Urheber müsse sich wegen der degressiven Vergütung bei steigender Teilnehmerzahl mit einer geringeren Vergütung pro Teilnehmer zufrieden geben, obwohl das Risiko größer werde, dass Teilnehmer das Werk wegen der Nutzung nach § 52a UrhG nicht erwürben, lässt sich nicht rechtfertigen, dass der „kleine Teil eines Werkes“ nicht wie im „Gesamtvertrag Schulen“ mit 12%, sondern mit 10% eines Werkes definiert wird. Zum einen kann nicht ohne weiteres angenommen werden, dass der Berechnung der nach dem „Gesamtvertrag Schulen“ zu zahlenden Pauschale nicht gleichfalls die Annahme einer degressiven Vergütung zugrunde liegt. Zum anderen ist das (unterstellte) Risiko, dass ein bestimmter Anteil der

Teilnehmer einer Veranstaltung ein Werk wegen Nutzungen nach § 52a UrhG nicht erwirbt, nicht von der Zahl der Teilnehmer abhängig.

37 cc) Die Revision der Beklagten macht auch in diesem Zusammenhang ohne Erfolg geltend, eine Höchstgrenze, wie sie vom Oberlandesgericht mit 100 Seiten festgesetzt worden sei, führe zu einer Ungleichbehandlung der Urheber und lasse sich nicht mit dem Gesetz in Einklang bringen (vgl. oben Rn. 30).

38 Der „Gesamtvertrag Schulen“ sieht für die mit 12% eines Werkes definierten „kleinen Teile eines Werkes“, das im Unterricht an Schulen verwendet wird, allerdings keine Höchstgrenze von 100 Seiten vor. Jedoch hat bereits die Schiedsstelle eine solche Deckelung für die gleichfalls mit 12% eines Werkes zu definierenden „kleinen Teile eines Werkes“, das im Unterricht an Hochschulen genutzt wird, für angemessen erachtet. Sie hat dies überzeugend mit der für diese Werke geltenden Besonderheit begründet, dass sie - wie etwa wissenschaftliche Lehrbücher oder juristische Kommentare - mitunter tausende Seiten umfassen. Ohne eine solche Deckelung würden - so die Schiedsstelle - die Rechteinhaber auch dann unangemessen benachteiligt, wenn nur 12% eines Werkes öffentlich zugänglich gemacht werden dürfen, weil etwa bei medizinischen Fachbüchern ganze Kapitel über medizinische Forschung oder bei juristischen Kommentaren vollständige Kommentierungen bestimmter Vorschriften verwendet werden dürften.

39 2. Das Oberlandesgericht hat angenommen, es entspreche billigem Ermessen, in den Gesamtvertrag eine Vorrangklausel aufzunehmen, wonach das Öffentlich-Zugänglichmachen von Werken nicht zu dem jeweiligen Zweck geboten und damit nicht zulässig ist, wenn der Rechteinhaber das Werk oder den Werkteil in digitaler Form für die Nutzung im Netz der jeweiligen Einrichtung zu

angemessenen Bedingungen anbietet (§ 2 Abs. 3 des Gesamtvertrags). Die dagegen gerichtete Revision der Beklagten hat nur insofern Erfolg, als sie beanstandet, dass der Wortlaut der Vorrangklausel nicht dem entspricht, was im „Gesamtvertrag Schulen“ und im „Gesamtvertrag Hochschulen“ vereinbart worden ist.

40 a) Die Revision der Beklagten macht ohne Erfolg geltend, eine Vorrangklausel sei unzulässig, weil die Schrankenregelung des § 52a UrhG der Umsetzung der Richtlinie 2001/29/EG vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft diene und die nach dieser Richtlinie zulässigen Ausnahmen und Beschränkungen in Bezug auf das Vervielfältigungsrecht und das Recht der öffentlichen Wiedergabe erschöpfend seien.

41 Die Bestimmung des § 52a UrhG beruht auf Art. 5 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2009/29/EG. Danach können die Mitgliedstaaten für die Nutzung ausschließlich zur Veranschaulichung im Unterricht oder für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung Ausnahmen oder Beschränkungen unter anderem in Bezug auf das Vervielfältigungsrecht (Art. 2 der Richtlinie 2009/29/EG) und das Recht der öffentlichen Wiedergabe einschließlich des Öffentlich-Zugänglichmachens (Art. 3 der Richtlinie 2009/29/EG) vorsehen, sofern - außer in Fällen, in denen sich dies als unmöglich erweist - die Quelle, einschließlich des Namens des Urhebers, wann immer dies möglich ist, angegeben wird und soweit dies zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist.

42 Es ist zwar richtig, dass die in der Richtlinie 2009/29/EG enthaltenen Ausnahmen und Beschränkungen in Bezug auf das Vervielfältigungsrecht und das Recht der öffentlichen Wiedergabe erschöpfend aufgeführt sind (Erwägungsgrund 32 Satz 1 der Richtlinie 2009/29/EG). Das bedeutet aber nur, dass

Ausnahmen und Beschränkungen nicht über das hinausgehen dürfen, was nach den einzelnen Bestimmungen des Art. 5 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2009/29/EG zulässig ist. Angesichts der fakultativen Ausgestaltung der Bestimmungen und angesichts der Möglichkeit, eine Beschränkung statt einer Ausnahme einzuführen, ist eine hinter dem Zulässigen zurückbleibende Maßnahme hingegen richtlinienkonform (vgl. Schlussanträge der Generalanwältin Eleanor Sharpston vom 24. Januar 2013 in den verbundenen Rechtssachen C-457/11, C-458/11, C-459/11 und C-460/11, juris Rn. 37).

43 Art. 5 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2009/29/EG lässt es daher zu, dass § 52a UrhG die Zulässigkeit eines Öffentlich-Zugänglichmachens von Werken zur Veranschaulichung im Unterricht oder für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung von (einschränkenden) Voraussetzungen abhängig macht, die - wie die hier in Rede stehende Voraussetzung, dass das Öffentlich-Zugänglichmachen „zu dem jeweiligen Zweck geboten ist“ - in Art. 5 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2009/29/EG nicht aufgeführt sind.

44 b) Die Revision der Beklagten macht weiter vergeblich geltend, eine Vorrangklausel sei nicht von § 52a UrhG gedeckt, weil sie das Öffentlich-Zugänglichmachen von Werken von einer Voraussetzung abhängig mache, die in dieser Bestimmung nicht vorgesehen sei.

45 § 52a Abs. 1 UrhG bestimmt, dass das Öffentlich-Zugänglichmachen von Werken nur zulässig ist, „soweit dies zu dem jeweiligen Zweck geboten ist“. Diese Voraussetzung ist zum einen dann nicht erfüllt, wenn das Öffentlich-Zugänglichmachen nicht „dem jeweiligen Zweck“ - also dem Zweck von Unterricht oder Forschung - dient (mag sie auch zu anderen Zwecken geboten sein). Sie ist zum anderen aber auch dann nicht erfüllt, wenn das Öffentlich-Zugänglichmachung (zu welchem Zweck auch immer) nicht geboten ist. Die

Vorrangklausel bestimmt die zweite Fallgestaltung näher dahin, dass das Öffentlich-Zugänglichmachen von Werken nicht geboten und damit nicht zulässig ist, wenn der Rechteinhaber das Werk in digitaler Form für die Nutzung im Netz der jeweiligen Einrichtung zu angemessenen Bedingungen anbietet. Sie konkretisiert demnach lediglich den Begriff der Gebotenheit und macht das Öffentlich-Zugänglichmachen nicht von einer in § 52a UrhG nicht vorgesehenen Voraussetzung abhängig.

46 c) Die Revision der Beklagten macht ohne Erfolg geltend, eine Vorrangklausel konterkariere die von § 52a UrhG geschaffene Lösung und liege nicht im Interesse der Urheber. Für eine Nutzung im Rahmen des § 52a UrhG erhalte der Urheber gemäß § 52a Abs. 4 UrhG eine Vergütung, auf die er gemäß § 63a Satz 1 UrhG nicht im Voraus verzichten könne und die ihm, soweit er einen Wahrnehmungsvertrag abgeschlossen habe, von der Klägerin auszuführen sei. Wären die Hochschulen dagegen gehalten, ein angemessenes Lizenzangebot des Verlages anzunehmen, erhalte in der Regel der Verleger die Vergütung, der sie nicht an den Urheber herauszugeben habe.

47 Erfolgt die Nutzung nicht aufgrund der Schrankenregelung des § 52a UrhG, sondern aufgrund eines mit dem Verleger geschlossenen Lizenzvertrages, erhält zwar der Verleger die vereinbarte Vergütung. Entgegen der Ansicht der Revision der Beklagten geht der Urheber aber auch in diesem Fall in der Regel nicht leer aus, da er dem Verleger das ausschließliche Nutzungsrecht im Allgemeinen nur gegen Zahlung einer Vergütung einräumt, bei der es sich regelmäßig um ein Absatzhonorar - also eine Beteiligung an den Erlösen des Verlegers - handelt.

48 d) Die Revision der Beklagten macht vergeblich geltend, da es dem Nutzer nur unter Schwierigkeiten möglich sei, die Angemessenheit vom Rechtein-

haber genannter Bedingungen in relativ kurzer Zeit zu beurteilen, könne eine Vorrangklausel in der Praxis nicht gehandhabt werden und lasse die Schrankenregelung des § 52a UrhG daher leerlaufen.

49 Damit versucht die Revision die tatrichterliche Beurteilung durch ihre eigene zu ersetzen, ohne einen Rechtsfehler des Oberlandesgerichts darzutun. Das Oberlandesgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, der Nutzer könne durch eine digitale Recherche mit zumutbarem Aufwand prüfen, ob das Werk überhaupt verfügbar sei. Erst wenn das der Fall sei, müsse er sich die Frage stellen, ob es zu angemessenen Bedingungen angeboten werde. Eindeutige Fälle, wie die eines nahezu exakt passenden Angebots oder eines weit über den angestrebten Umfang hinausgehenden Lizenzangebots, ließen sich leicht entscheiden. Nur in den verbleibenden Fällen müsse der Nutzer das Risiko einer unzutreffenden Einschätzung der Angemessenheit tragen. Dieses Risiko sei angesichts der Auslegungshilfe in Ziffer 4 der Protokollnotizen zum Gesamtvertrag überschaubar. Die Angemessenheit könne beispielsweise dann zu verneinen sein, wenn bei beabsichtigter Verwertung eines Zeitschriftenartikels nur ein digitales Abonnement angeboten werde oder nur die Lizenzierung eines ganzen Lehrbuchs, von dem nur ein kleiner Teil verwertet werden solle.

50 e) Es kommt nicht darauf an, ob Art. 5 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2001/29/EG, wie das Oberlandesgericht gemeint hat, die Aufnahme einer Vorrangklausel in den Gesamtvertrag gebietet.

51 Die in Art. 5 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2001/29/EG genannte und mit § 52a UrhG umgesetzte Beschränkung darf - wie auch die übrigen in Art. 5 Abs. 1, 2, 3 und 4 genannten Ausnahmen und Beschränkungen - gemäß Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie 2001/29/EG nur in bestimmten Sonderfällen angewandt werden, in denen die normale Verwertung des Werkes oder sonstigen Schutz-

gegenstands nicht beeinträchtigt wird und die berechtigten Interessen des Rechteinhabers nicht ungebührlich verletzt werden. Das Oberlandesgericht hat angenommen, die normale Verwertung des Werkes werde beeinträchtigt, wenn auf die Schrankenregelung des § 52a UrhG zurückgegriffen werden könnte, obwohl der Rechteinhaber das Werk in digitaler Form anbiete.

52 Es kann offenbleiben, ob diese Annahme zutrifft und Art. 5 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 2001/29/EG daher die Aufnahme einer Vorrangklausel in den Gesamtvertrag gebietet (vgl. zu Art. 5 Abs. 3 Buchst. n der Richtlinie 2001/29/EG, § 52b UrhG BGH, Beschluss vom 29. September 2012 - I ZR 69/11, GRUR 2013, 503 Rn. 18 = WRP 2013, 511 - Elektronische Leseplätze). Jedenfalls steht Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie 2001/29/EG der Aufnahme einer Vorrangklausel in den Gesamtvertrag nicht entgegen.

53 f) Die Aufnahme einer Vorrangklausel in den hier in Rede stehenden Gesamtvertrag entspricht - wie das Oberlandesgericht ohne Ermessensfehler angenommen hat - der Billigkeit, weil die Parteien im „Gesamtvertrag Schulen“ eine entsprechende Vereinbarung getroffen und damit zum Ausdruck gebracht haben, dass der Vorrang eines Angebots des Rechteinhabers vor einem Eingreifen der Schrankenregelung nach ihrem beiderseitigen Verständnis billigem Ermessen entspricht.

54 Die Revision der Beklagten macht ohne Erfolg geltend, der vom Oberlandesgericht gezogene Schluss entbehre der Grundlage, da die Vereinbarung einer Vorrangklausel im „Gesamtvertrag Schulen“ auf dem Schulbuchprivileg des § 52a Abs. 2 Satz 1 UrhG beruhe und daher nur für den Bereich der für den Unterrichtsgebrauch an Schulen bestimmten Werke gelte. Werke, die für den Unterrichtsgebrauch an Schulen bestimmt sind, sind vom Anwendungsbereich der Schrankenregelung ausgenommen (§ 52a Abs. 2 Satz 1 UrhG) und vom

„Gesamtvertrag Schulen“ daher nicht erfasst. Die Vorrangklausel konkretisiert auch im „Gesamtvertrag Schulen“ ersichtlich die in § 52a Abs. 1 UrhG aufgestellte Voraussetzung, dass ein Öffentlich-Zugänglichmachen „zu dem jeweiligen Zweck geboten ist“. Im Übrigen enthält auch der von der Beklagten mit anderen Verwertungsgesellschaften geschlossene „Gesamtvertrag Hochschulen“ eine derartige Vorrangklausel. Auch daraus ergibt sich, dass eine solche Regelung nicht als unbillig angesehen werden kann.

55 g) Die Revision der Beklagten macht vergeblich geltend, die Klausel könne allenfalls dann hinnehmbar sein, wenn sie sich auf „offensichtlich“ angemessene Bedingungen beziehe, wie dies in § 53a Abs. 1 Satz 3 UrhG vorgesehen sei.

56 Das Oberlandesgericht hat zutreffend angenommen, dass das Öffentlich-Zugänglichmachen für Unterricht und Forschung (§ 52a UrhG) in einem insoweit wesentlichen Punkt nicht mit dem Kopienversand auf Bestellung (§ 53a UrhG) vergleichbar ist. Die Bibliotheken vervielfältigen und übermitteln Beiträge und kleine Teile eines Werkes (auch in sonstiger elektronischer Form) auf Bestellung eines Nutzers, während der Nutzer den Text, den er im Rahmen einer Lehrveranstaltung oder eines Forschungsprojekts öffentlich zugänglich machen möchte, selbst auswählt. Dem Nutzer ist es daher zuzumuten, genauer als die Bibliotheken zu prüfen, ob angemessene Lizenzangebote für ein Öffentlich-Zugänglichmachen bestehen.

57 Darüber hinaus hält Ziffer 4 Satz 1 und 2 der Protokollnotizen zum Gesamtvertrag fest, dass eine Lizenz im Sinne des § 2 Abs. 3 des Gesamtvertrags (nur dann) in zumutbarer Weise angeboten ist, wenn die Verfügbarkeit des Werkes oder Werkteils schnell und unproblematisch gewährleistet ist. Das kann

dahin verstanden werden, dass Lizenzangebote nur dann vorrangig sein können, wenn sie unschwer aufzufinden sind.

58 Im Übrigen haben die Parteien im „Gesamtvertrag Schulen“ und die Beklagte mit anderen Verwertungsgesellschaften im „Gesamtvertrag Hochschulen“ eine Klausel vereinbart, die den Vorrang angemessener Lizenzangebote nicht davon abhängig macht, dass diese „offensichtlich“ sind. Auch dies spricht dafür, dass eine solche Vorrangklausel nicht als unbillig angesehen werden kann.

59 h) Die Revision der Beklagten rügt allerdings mit Erfolg, dass das Oberlandesgericht die Vorrangklausel anders formuliert hat, als im „Gesamtvertrag Schulen“ und im „Gesamtvertrag Hochschulen“. Nach diesen Gesamtverträgen muss ein Öffentlich-Zugänglichmachen gemäß § 52a UrhG stets zu dem Zweck des Absatzes 2 geboten sein; dies ist nur dann der Fall, wenn das Werk nicht in zumutbarer Weise vom Inhaber des Ausschließlichkeitsrechts in digitaler Form für die Nutzung im Netz der jeweiligen Einrichtung angeboten wird. Es gibt keinen Grund, die Vorrangklausel im hier in Rede stehenden Gesamtvertrag anders zu fassen. Dagegen spricht, dass Ziffer 4 Satz 1 und 2 der Protokollnotiz näher bestimmt, wann eine Lizenz im Sinne von § 2 Abs. 3 des Gesamtvertrags „in zumutbarer Weise angeboten“ ist; dies setzt eine entsprechende Formulierung in der Vorrangklausel voraus. Eine Änderung in der Sache ist mit dieser abweichenden Formulierung nicht verbunden; insbesondere stellt Ziffer 4 Satz 3 der Protokollnotiz klar, dass eine Lizenzierung „in zumutbarer Weise“ eine Lizenzierung „zu angemessenen Bedingungen“ erfordert.

60 3. Zur Bestimmung der Höhe der angemessenen Vergütung (§ 4 des Gesamtvertrags) hat das Oberlandesgericht nicht die von der Klägerin vorgelegte Musterkalkulation, sondern entsprechend dem Vorschlag der Beklagten

den „Gesamtvertrag Hochschulen“ herangezogen, der für jedes Zugänglichmachen im Rahmen des Unterrichts eine nach Gruppengrößen gestaffelte degressive Vergütung pro Werk oder Werkteil von 1,80 € bis zu 20 Teilnehmern, 3,00 € von 21 bis 50 Teilnehmern, 4,00 € von 51 bis 100 Teilnehmern, 5,00 € von 101 bis 250 Teilnehmern, erhöht um jeweils 1,00 € je weitere 250 Teilnehmer und im Rahmen der wissenschaftlichen Forschung eine Pauschalvergütung von 4,00 € vorsieht. Dabei ist es davon ausgegangen, dass sich die Vergütung im „Gesamtvertrag Hochschulen“ an der zwischen den Parteien mit Rahmenvertrag vom 8. März 2007 vereinbarten Kopiervergütung (§ 54a Abs. 2 UrhG aF, § 54c UrhG) in Höhe von 0,8 ct pro Seite orientiert, und es angemessen ist, diese Vergütung der Bemessung der hier in Rede stehenden Vergütung zugrunde zu legen. Das Oberlandesgericht hat auf dieser Grundlage für ein Werk geringen Umfangs von maximal 25 Seiten und eine Gruppe von bis zu 20 Teilnehmern eine Vergütung von 4,00 € errechnet (25 Seiten x 20 Teilnehmer x 0,8 ct), was bei einem mittleren Wert von 10 Seiten und 10 Teilnehmern einer Vergütung von 4 ct pro Seite und Teilnehmer entspricht. Davon ausgehend hat es - entsprechend der Staffelung im „Gesamtvertrag Hochschulen“ - im Rahmen des Unterrichts eine Vergütung von 4,00 € bis zu 20 Teilnehmern, 7,00 € von 21 bis 50 Teilnehmern, 10,00 € von 51 bis 100 Teilnehmern, 13,00 € von 101 bis 250 Teilnehmern, erhöht um jeweils 3,00 € je weitere 250 Teilnehmer und im Rahmen der wissenschaftlichen Forschung eine Vergütung von 10,00 € für angemessen erachtet. Diese Beurteilung hält einer Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

- 61 a) Die Revision der Klägerin rügt allerdings ohne Erfolg, das Oberlandesgericht habe die von der Klägerin auf der Grundlage einer Musterkalkulation berechnete Vergütung von 0,10 € pro Seite und Teilnehmer ohne tragfähige Begründung als unangemessen erachtet und dabei nicht hinreichend berücksichtigt, dass die angemessene Vergütung die durch das Öffentlich-Zugänglich-

machen verursachten Vermögenseinbußen der Rechteinhaber bei der Primärverwertung ihrer Werke ausgleichen müsse.

62 aa) Die von der Klägerin vorgelegte Musterkalkulation, die auch dem von der Klägerin im Jahre 2005 veröffentlichten Tarif zugrunde liegt, beruht auf einer Reihe von Annahmen, nämlich darauf, dass kleine Teile eines Werkes maximal 10% eines Werkes ausmachen, eine Lehrveranstaltung 150 Teilnehmer hat, das zur Veranschaulichung im Unterricht in kleinen Teilen öffentlich zugänglich gemachte Lehrbuch 78 € kostet und 800 Seiten umfasst, ohne Öffentlich-Zugänglichmachen jeder dritte Teilnehmer das Lehrbuch kaufen würde und trotz des Öffentlich-Zugänglichmachens 20 Teilnehmer das Lehrbuch erwerben. Sie geht ferner davon aus, dass dem Verleger ein Einnahmeverlust von 43,23 € pro Buch entsteht und sein Gesamtverlust wegen der ihm entgehenden 30 Käufe (von den 150 Teilnehmern der Veranstaltung kaufen nicht 50, sondern nur 20 das Lehrbuch) 1.296,90 € beträgt. Auf dieser Grundlage errechnet die Musterkalkulation die angemessene Vergütung wie folgt:

150 Teilnehmer müssen den durch 52a verursachten Deckungsbeitragsverlust von 1.296,90 € auffangen. Pro Teilnehmer entspricht dies 8,46 €. Dies müssen die verwendeten 80 Seiten erbringen. Die Kompensation pro Seite pro Teilnehmer pro Semester muss also bei 0,108 € liegen. Daraus folgt ein Effektivbetrag von 0,10 € pro Seite pro Teilnehmer pro Semester. Da der Tantiemeschuldner unter einem Rahmenvertrag zahlt, muss der veröffentlichte Tarif bei 0,125 € pro Seite pro Teilnehmer pro Semester liegen.

63 Das Oberlandesgericht hat angenommen, die Unangemessenheit des von der Klägerin vorgeschlagenen Vergütungssatzes von 0,10 € pro Seite und Teilnehmer ergebe sich schon daraus, dass nach der Musterkalkulation für die Nutzung der 80 Seiten des Lehrbuchs durch 150 Teilnehmer eine Vergütung geschuldet wäre ($0,10 \text{ €} \times 80 \text{ Seiten} \times 150 \text{ Teilnehmer} = 1.200 \text{ €}$), die das 240-fache der Vergütung betrüge, die bei gleicher Nutzung nach dem „Gesamtvertrag Hochschulen“ zu zahlen wäre (danach ist für das Zugänglichmachen eines Werkteils für 150 Teilnehmer eine Vergütung von 5 € zu zahlen). Eine solche

Diskrepanz könne nicht damit begründet werden, dass die von der Klägerin repräsentierten Rechteinhaber in besonderem Maße von § 52a UrhG betroffen seien.

64 Die Revision der Klägerin macht ohne Erfolg geltend, das Oberlandesgericht habe nicht berücksichtigt, dass die Schiedsstelle die Musterkalkulation als „einen guten Ansatz zur Ermittlung der angemessenen Vergütung“ bezeichnet und die der Musterkalkulation zugrundeliegenden Annahmen lediglich dahin korrigiert habe, dass nicht 30, sondern nur 23 Käufe des Lehrbuchs durch das Öffentlich-Zugänglichmachung nach § 52a UrhG verloren gingen, weil sich nach der Lebenserfahrung einige Teilnehmer gerade wegen der ihnen so zugänglich gemachten „Leseprobe“ zum Kauf des Lehrbuchs entschlossen.

65 Zwar hat ein überzeugend begründeter Einigungsvorschlag der Schiedsstelle eine gewisse Vermutung der Angemessenheit für sich und muss sich das Oberlandesgericht daher mit einem solchen Einigungsvorschlag auseinandersetzen (vgl. BGH, GRUR 2001, 1139, 1142 - Gesamtvertrag privater Rundfunk). Der Einigungsvorschlag der Schiedsstelle ist in diesem Punkt jedoch nicht überzeugend begründet. Insbesondere zeigt er nicht auf, dass es sich bei den der Musterkalkulation zugrundeliegenden Annahmen um auf empirischen Untersuchungen beruhende repräsentative Werte handelt. Es kann nicht ohne weiteres angenommen werden, dass eine Lehrveranstaltung an einer Universität durchschnittlich 150 Teilnehmer hat, ein dort in kleinen Teilen öffentlich zugänglich gemachtes Lehrbuch durchschnittlich 78 € kostet und 800 Seiten umfasst und dem Verleger durch das Öffentlich-Zugänglichmachen des Lehrbuchs per Saldo 27 Käufe entgehen. Diese Zahlen könnten, wie das Oberlandesgericht zutreffend angenommen hat, durch andere Zahlen ersetzt werden, die ebenso plausibel oder unplausibel erschienen. Die Musterkalkulation kann daher nur als

Rechenbeispiel angesehen werden und bildet keine taugliche Grundlage für die Bemessung einer angemessenen Vergütung.

66 bb) Da die Klägerin nicht hinreichend dargelegt hat, wie hoch die durch die Schrankenregelung des § 52a UrhG verursachten Vermögenseinbußen der Rechteinhaber bei der Primärverwertung sind und insoweit nicht einmal eine ausreichende Grundlage für eine Schätzung nach § 287 ZPO besteht, kann offenbleiben, ob die angemessene Vergütung für das Öffentlich-Zugänglichmachen im Unterricht und zur Forschung (wie die Klägerin geltend macht) diese Vermögenseinbußen vollständig ausgleichen muss oder ob (wie die Beklagten meinen) solche Vermögenseinbußen mit Rücksicht auf die Sozialbindung des Urheberrechts im Interesse der Allgemeinheit teilweise hinzunehmen sind.

67 b) Die Revision der Klägerin wendet sich jedoch mit Erfolg dagegen, dass das Oberlandesgericht seiner Festsetzung der Vergütung - entsprechend dem Vorschlag der Beklagten - die Struktur des „Gesamtvertrags Hochschulen“ zugrunde gelegt und eine nach Gruppengrößen gestaffelte degressive Vergütung pro Werk oder Werkteil vorgesehen hat. Es erscheint nicht sachgerecht, die Vergütung für das Öffentlich-Zugänglichmachen von Sprachwerken an Hochschulen - wie die Vergütung für das Öffentlich-Zugänglichmachen anderer Werke an Hochschulen - nach dem Werk oder Werkteil und nicht nach der Zahl der Seiten des Druckwerkes, nach Gruppengrößen und nicht nach der Zahl der Teilnehmer der Veranstaltung sowie degressiv und nicht linear zu bemessen.

68 Ist die Vergütung für das Öffentlich-Zugänglichmachen pro Werkteil und nicht pro Seite zu zahlen, so ist für das Zugänglichmachen eines Werkteils von 100 Seiten dieselbe Vergütung zu zahlen wie für das Zugänglichmachen eines Werkteils von vier Seiten. Wird die Vergütung nach der Gruppengröße gestaffelt und nicht nach der Zahl der Teilnehmer berechnet, ist nach der vom Oberlan-

desgericht vorgesehenen Staffelung für eine Gruppe mit 101 Teilnehmern dieselbe Vergütung zu entrichten wie für eine Gruppe mit 250 Teilnehmern. Das Oberlandesgericht hat gemeint, all dies sei aus Gründen der Praktikabilität sachlich gerechtfertigt. Das überzeugt jedenfalls dann nicht, wenn einzelne Nutzungen erfasst und gemeldet werden (vgl. dazu unten Rn. 73 ff.) und damit die Zahl der öffentlich zugänglich gemachten Seiten des Druckwerkes und die Zahl der Teilnehmer der Veranstaltung bekannt sind. In diesem Fall kann die Vergütung ohne weiteres auf der Grundlage einer bestimmten Vergütung pro Seite und pro Teilnehmer berechnet werden. Ferner ist kein sachlicher Grund für eine degressive Vergütung erkennbar. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die auf den einzelnen Teilnehmer entfallende Vergütung bei zunehmender Zahl der Teilnehmer geringer werden soll, obwohl mit der Teilnehmerzahl der Nutzungsumfang gleichmäßig ansteigt.

69 c) Das Oberlandesgericht ist aufgrund des von der Klägerin nicht bestrittenen Vorbringens der Beklagten davon ausgegangen, dass sich die Bemessung der Vergütung im „Gesamtvertrag Hochschulen“ an der sogenannten Kopiervergütung orientiert, die aufgrund des zwischen den Parteien geschlossenen Rahmenvertrages vom 8. März 2007 für Vervielfältigungen nach § 54a Abs. 2 UrhG aF (jetzt § 54c UrhG) zu zahlen ist. Die Annahme des Oberlandesgerichts, es sei sachgerecht, die Kopiervergütung auch zur Bemessung der hier in Rede stehenden Vergütung heranzuziehen, lässt keinen Ermessensfehler erkennen.

70 Die das Recht des Öffentlich-Zugänglichmachens für Unterricht und Forschung beschränkende Regelung des § 52a UrhG ist der das Recht der Vervielfältigung für Unterricht und Forschung einschränkende Regelung des § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und Abs. 3 Nr. 1 UrhG funktional vergleichbar (vgl. Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informati-

ongesellschaft, BT-Drucks. 15/38, S. 20 und Beschlussempfehlung des Bundestags, BT-Drucks. 15/837, S. 34). Nach der - § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG vergleichbaren - Regelung des § 53 Abs. 3 Nr. 1 UrhG ist es zulässig, Vervielfältigungsstücke von kleinen Teilen eines Werkes, von Werken von geringem Umfang oder von einzelnen Beiträgen, die in Zeitungen oder Zeitschriften erschienen oder öffentlich zugänglich gemacht worden sind, zum eigenen Gebrauch zur Veranschaulichung des Unterrichts in Schulen, in nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sowie in Einrichtungen der Berufsbildung in der für die Unterrichtsteilnehmer erforderlichen Anzahl herzustellen oder herstellen zu lassen, wenn und soweit die Vervielfältigung zu diesem Zweck geboten ist. Nach der - § 52a Abs. 1 Nr. 2 UrhG vergleichbaren - Bestimmung des § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 UrhG ist es zulässig, einzelne Vervielfältigungsstücke eines Werkes zum eigenen wissenschaftlichen Gebrauch herstellen zu lassen, wenn und soweit die Vervielfältigung zu diesem Zweck geboten ist und sie keinen gewerblichen Zwecken dient. Die Vervielfältigung eines Werkes, das für den Unterrichtsgebrauch an Schulen bestimmt ist, ist nach der - § 52a Abs. 2 Satz 1 UrhG entsprechenden - Vorschrift des § 53 Abs. 3 Satz 2 UrhG stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig.

71 Werden Geräte, deren Typ allein oder in Verbindung mit anderen Geräten, Speichermedien oder Zubehör zur Vornahme von Vervielfältigungen nach § 53 Abs. 1 bis 3 UrhG benutzt wird und die im Weg der Ablichtung oder in einem Verfahren vergleichbarer Wirkung vervielfältigen, in Hochschulen betrieben, so hat der Urheber nach § 54c Abs. 1 UrhG (§ 54a Abs. 2 UrhG aF) gegen den Betreiber des Geräts einen Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung, der gemäß § 54h Abs. 1 UrhG nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden kann. Danach hat die Klägerin gegen die beklagten Bundesländer in ihrer Eigenschaft als Träger verschiedener Hochschulinrichtungen einen solchen Anspruch auf angemessene Vergütung. Gemäß

§ 4 des zwischen den Parteien geschlossenen Rahmenvertrags zur Kopiervergütung vom 8. März 2007 ist für die Vervielfältigung urheberrechtlich geschützter Werke in Hochschulen pro vergütungspflichtiger Kopie ein Betrag von 0,0103 € abzüglich eines Gesamtvertragsrabatts von 20% zu bezahlen. Die Kopiervergütung beträgt demnach (ohne Mehrwertsteuer) rund 0,008 € (0,8 ct) pro Seite.

72 Die funktionale Vergleichbarkeit der Regelungen rechtfertigt es, für Nutzungen nach § 52a UrhG dieselbe Vergütung wie für Nutzungen nach § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und Abs. 3 Nr. 1 UrhG als angemessen zu erachten. Danach kann für das Öffentlich-Zugänglichmachen eines Sprachwerkes für Zwecke des Unterrichts und der Forschung an Universitäten eine Vergütung von 0,8 ct (0,008 €) pro Seite und Unterrichtsteilnehmer oder Forschungsprojektmitarbeiter als angemessen angesehen werden.

73 4. Die Beurteilung des Oberlandesgerichts, die künftig zu zahlende Vergütung sei auf der Grundlage einer Erfassung und Meldung der einzelnen Nutzungen über eine von der Klägerin bereitgestellte Eingabemaske (vgl. § 5 des Gesamtvertrags) und nicht auf der Grundlage von repräsentativen Erhebungen der Beklagten zu ermitteln, lässt keinen Ermessensfehler erkennen.

74 a) Das Oberlandesgericht hat angenommen, eine Erfassung und Abrechnung einzelner Nutzungen trage dem Grundsatz der tunlichst angemessenen Beteiligung des Urhebers am wirtschaftlichen Nutzen, der aus seinem Werk gezogen werde, besser Rechnung als repräsentative Erhebungen und pauschale Vergütungen. Repräsentativerhebungen führten zwangsläufig zu Ungenauigkeiten, weil sie nur in bestimmten Zeitabständen und nur an ausgewählten Hochschulen durchgeführt würden. Bei Pauschalvergütungen würden die erzielten Einnahmen nach einem bestimmten Schlüssel verteilt und nicht entspre-

chend der tatsächlichen Nutzung des konkreten Werkes an dessen Urheber ausgeschüttet.

75 Die Revision der Beklagten macht ohne Erfolg geltend, die Beklagten hätten vorgebracht und durch Sachverständigengutachten unter Beweis gestellt, dass die durch Repräsentativerhebungen ermittelten Abrechnungsdaten präziser seien. Die Beklagten haben diese Behauptung nicht belegt, und es ist auch nicht ersichtlich, weshalb eine repräsentative Erhebung genauere Ergebnisse erbringen sollte als eine Erfassung der Einzeldaten.

76 Die Revision der Beklagten macht weiter vergeblich geltend, eine Verwertungsgesellschaft wie die Klägerin könne im Blick auf die Art und Weise der Ausschüttung von Erträgen an die Berechtigten kein Interesse an einer individuellen und nutzungsbezogenen Erfassung der Daten der Werknutzung haben. Die gebündelte Wahrnehmung der Urheberrechte durch Verwertungsgesellschaften gestattet allerdings meist keine vollständig am Ausmaß der jeweiligen Werknutzung orientierte Ausschüttung der Erträge; vielmehr müssen die Berechtigten im Interesse eines möglichst geringen Verwaltungsaufwandes Schätzungen, Pauschalierungen und sonstige Vereinfachungen in der Berechnung hinnehmen, die sich aus dem wirtschaftlichen Gebot der Verhältnismäßigkeit ergeben, selbst wenn sie in Einzelfällen zu Benachteiligungen führen können (BGH, Beschluss vom 3. Mai 1988 - KVR 4/87, GRUR 1988, 782, 783, GEMA-Wertungsverfahren). Daraus folgt entgegen der Ansicht der Revision der Beklagten jedoch nicht, dass eine Ausschüttung nicht auch in anderer Weise erfolgen kann, wenn sich die Erträge einem konkreten Nutzungsvorgang zuordnen lassen. Eine Verwertungsgesellschaft ist grundsätzlich gehalten, die zur Berechnung der Vergütung erforderlichen Daten der Werknutzung möglichst genau zu erfassen. Eine typisierende, pauschalierende oder generalisierende

Erfassung ist nur gerechtfertigt, soweit die vielzähligen Nutzungsvorgänge nur mit unverhältnismäßigem Aufwand individuell erfasst werden können.

77 b) Die Revision der Beklagten rügt ohne Erfolg, das Oberlandesgericht habe nicht hinreichend den erheblichen Verwaltungsaufwand berücksichtigt, der nach dem Vorbringen der Beklagten mit einer Erfassung einzelner Nutzungen eines konkreten Werkes verbunden sei. So müsse sichergestellt werden, dass die handelnden Mitarbeiter der Hochschulen, die meist juristische Laien seien, erkennen könnten, ob überhaupt ein geschütztes Werk vorliege, die beabsichtigte Nutzung unter § 52a UrhG oder eine andere Schrankenbestimmung falle, die Nutzung nicht aufgrund vertraglicher Absprachen gestattet sei, überhaupt eine „öffentliche Nutzung“ im Sinne des § 15 Abs. 3 UrhG vorliege und nicht ein gemeinfreies Werk gegeben sei.

78 Das Oberlandesgericht hat durchaus berücksichtigt, dass die Erfassung einzelner Nutzungen über eine Eingabemaske organisatorische Vorkehrungen der Hochschulen erfordert. Es hat angenommen, dem Unterbleiben von Eingaben könne dadurch begegnet werden, dass die Beklagten ihren dafür zuständigen, in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehenden Beschäftigten entsprechende Anweisungen erteile. Die Eingabe von Nutzungen, für die man bereits Rechte erworben habe, könne mithilfe von Abgleichlisten hinreichend sicher unterbunden werden. Eine missbräuchliche Eingabe durch Dritte, beispielsweise um Rechteinhabern zu ungerechtfertigten Ausschüttungen zu verhelfen, lasse sich durch stichprobenartige Überprüfungen hinreichend in den Griff bekommen, da nachverfolgt werden könne, ob der Eintrag vom Rechner einer dem Gesamtvertrag unterfallenden Institution oder von einem Dritten stamme. Es ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, dass das Oberlandesgericht diesen Aufwand für hinnehmbar gehalten hat.

79 c) Die Revision der Beklagten macht weiter ohne Erfolg geltend, der Nutzen der vom Oberlandesgericht als sachgerecht erachteten Erfassung einzelner Nutzungen stehe in keinem angemessenen Verhältnis zum damit verbundenen Verwaltungsaufwand der Beklagten. Deshalb seien im „Gesamtvertrag Hochschulen“ repräsentative Erhebungen und pauschale Vergütungen vereinbart.

80 Allerdings haben sich die Parteien im „Gesamtvertrag Schulen“ und hat sich darüber hinaus die Beklagte mit anderen Verwertungsgesellschaften im „Gesamtvertrag Hochschulen“ auf die Durchführung repräsentativer Erhebungen und die Zahlung pauschaler Vergütungen geeinigt. Die Sachlage ist dort aber insofern anders als beim hier in Rede stehenden Gesamtvertrag, als die von diesen Gesamtverträgen erfassten Nutzungen die Primärverwertung der betroffenen Werke in wesentlich geringerem Umfang beeinträchtigen und eine gewisse Ungenauigkeiten in Kauf nehmende Pauschalierung daher eher gerechtfertigt erscheint. Der „Gesamtvertrag Schulen“ erfasst aufgrund der Bereichsausnahme des § 52a Abs. 2 Satz 1 UrhG keine Werke, die - wie insbesondere Schulbücher - für den Unterrichtsgebrauch an Schulen bestimmt sind. Der „Gesamtvertrag Hochschulen“ betrifft keine Sprachwerke, sondern allein Werke, die - wie Bildwerke, Musikwerke und Filme - in aller Regel nicht in erster Linie für Zwecke des Unterrichts oder der Forschung an Universitäten bestimmt sind. Der hier in Rede stehende Gesamtvertrag erfasst dagegen insbesondere Werke, die - wie etwa Lehrbücher, Forschungsliteratur oder wissenschaftliche Zeitschriften - vor allem für den Unterricht und die Forschung an Universitäten bestimmt sind. Die wesentlich stärkere Beeinträchtigung der Primärverwertung der betroffenen Werke rechtfertigt einen höheren Aufwand bei der Erfassung der vom Gesamtvertrag umfassten Nutzungen, um eine größere Genauigkeit bei der Berechnung der Vergütung zu ermöglichen. Auch nach dem eigenen Vorschlag der Beklagten soll es nur solange bei repräsentativen Erhebungen und pauschalen Vergütungen bleiben, bis ein - nach ihrer Ansicht geeignetes -

System zur Erfassung und Meldung der zur Berechnung der Vergütung erforderlichen Informationen bereitsteht.

81 d) Die Revision der Beklagten rügt ohne Erfolg, das Oberlandesgericht habe außer Acht gelassen, dass eine repräsentative Erhebung der Nutzungsdaten und pauschalierende Ermittlung der Vergütung zumindest für eine Übergangszeit angemessen sei.

82 Das Oberlandesgericht hat bei seiner Beurteilung berücksichtigt, dass die Geltung der Schrankenregelung des § 52a UrhG gemäß § 137k UrhG befristet ist (sie war zum Zeitpunkt der Entscheidung des Oberlandesgerichts bis zum 31. Dezember 2012 befristet und ist im Laufe des Revisionsverfahrens durch das Siebente Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes vom 14. Dezember 2012 weiter bis zum 31. Dezember 2014 befristet worden, vgl. dazu die Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drucks. 17/11317). Es hat angenommen, es entspreche nicht der Billigkeit, bei der Erhebung der zur Berechnung der Vergütung erforderlichen Informationen einen Aufwand zu treiben, der zur zeitlich begrenzten Geltung der Regelung außer Verhältnis stünde. Es hat deshalb die Implementierung eines Systems, bei dem das Werk oder der Werkteil erst dann öffentlich zugänglich gemacht werden kann, wenn diese Informationen erfasst worden sind, im Blick auf die damit verbundenen - nach Darstellung der Beklagten erheblichen - Kosten für unangemessen erachtet, obwohl mit einem solchen System die höchstmögliche Genauigkeit und Sicherheit erzielt werden könnte. Das Oberlandesgericht hat es dagegen unter Abwägung des Interesses an einer möglichst genauen Ermittlung der zu zahlenden Vergütung einerseits und eines möglichst geringen Aufwands bei der Erhebung der hierzu erforderlichen Informationen andererseits als sachgerecht erachtet, diese Informationen über die von der Klägerin bereitgestellte Eingabemaske zu erfassen und zu übermitteln, auch wenn damit ein gewisser Verwaltungsauf-

wand und ein überschaubares Risiko von Fehleingaben verbunden ist. Diese Beurteilung lässt keinen Ermessenfehler erkennen.

83 e) Das Oberlandesgericht hat zutreffend angenommen, dass aufgrund der Erfassung einzelner Nutzungen kein pauschaler Nachlass für gemeinfreie Werke erforderlich ist (§ 4 Abs. 5 des Gesamtvertragsvorschlags der Beklagten). Das Öffentlich-Zugänglichmachen von gemeinfreien Werken ist gemäß § 6 des Gesamtvertrags von der Vergütungs- und Meldepflicht ausgenommen. Die Klägerin kann aufgrund der Erfassung einzelner Nutzungen feststellen, ob die Schutzfrist des Werkes abgelaufen und das Werk gemeinfrei ist. Sie darf dann keine Nutzervergütung geltend machen und muss eine bereits entrichtete zurückzahlen.

84 5. Das Oberlandesgericht hat ohne Ermessensfehler angenommen, dass die für zurückliegende Nutzungen zu zahlende Vergütung, da diese Nutzungen nicht mehr erfasst werden können, auf der Grundlage der gemäß § 5 Abs. 1 des Gesamtvertrags zu erteilenden Auskünfte über künftige Nutzungen im Nachhinein im Wege der Schätzung ermittelt werden kann (§ 8 Abs. 1 Satz 1 des Gesamtvertrags). Es entspricht ferner billigem Ermessen, dass die Beklagten die von ihnen selbst als angemessen erachteten Pauschalen vorab als Mindestbeträge zahlen (für den Zeitraum zwischen dem Beginn des Vertrages und dem Ende des Wintersemesters 2007/2008 anteilig), damit die Urheber an den Ausschüttungen beteiligt werden können, bevor die für eine Berechnung der Vergütung erforderlichen Informationen erhoben worden sind (§ 8 Abs. 1 Satz 2 des Gesamtvertrags).

85 6. Das Oberlandesgericht hat mit Recht und von den Parteien unbeanstandet angenommen, dass die Laufzeit des Vertrags (§ 9 des Gesamtvertrags) am 1. Januar 2008 beginnt. Die Festsetzung eines Vertrages ist nach § 16

Abs. 4 Satz 5 UrhWG nur mit Wirkung vom 1. Januar des Jahres möglich, in dem der Antrag auf Abschluss eines Gesamtvertrags gestellt worden ist. Da dieser Antrag bei der Schiedsstelle zu stellen ist (§ 16 Abs. 1, § 14 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. c und Abs. 5 UrhWG), ist der Eingang des Antrages bei der Schiedsstelle - hier im Jahr 2008 - maßgeblich. Die Festsetzung des Endes der Laufzeit auf den 31. Dezember 2012 kann allerdings keinen Bestand haben, da das Jahr 2012 bereits abgelaufen und die Geltungsdauer des § 52a UrhG erneut um zwei Jahre bis zum 31. Dezember 2014 verlängert worden ist.

86

7. Das Oberlandesgericht hat zutreffend angenommen, dass Neuverhandlungen (§ 11 des Gesamtvertrags) auch die Frage des Übergangs zu einer pauschalierten Abgeltung betreffen können, da nicht auszuschließen ist, dass die bis zur Neuverhandlung gemachten Erfahrungen mit einer nutzungsbezogenen Abrechnung eine pauschalierte Abgeltung vorzugswürdig erscheinen lassen. Die entsprechende Festsetzung in § 11 Abs. 2 Spiegelstrich 3 des Gesamtvertrags ist daher entgegen der Auffassung der Revision der Klägerin nicht zu streichen. Da eine Vergütung nach Gruppengrößen nicht der Billigkeit entspricht (vgl. oben Rn. 67 f.), kann allerdings die Regelung in § 11 Abs. 2 Spiegelstrich 2 des Gesamtvertrags entfallen.

87

C. Die Revisionen der Parteien führen danach zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Ungeachtet der früher vom Senat geübten Praxis erscheint es im Blick darauf, dass die einzelnen Bestimmungen eines Gesamtvertrages miteinander zusammenhängen sinnvoll, das Urteil nicht nur hinsichtlich einzelner, sondern hinsichtlich sämtlicher Bestimmungen des Gesamtvertrages aufzuheben. Da die in der Vertragsfestsetzung liegende Rechtsgestaltung dem Tatrichter vorbehalten ist, ist die Sache zur erneuten Festsetzung des Gesamtvertrags an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen ist.

Bornkamm

Pokrant

Kirchhoff

Koch

Löffler

Vorinstanz:

OLG München, Entscheidung vom 24.03.2011 - 6 WG 12/09 -