

Hanseatisches Oberlandesgericht
Hamburg
Sievekingplatz 2
20355 Hamburg

Vorab per Fax: +49 40 42843 4097

Aktenzeichen 3 U 220/15 Kart

EILT!!! BITTE SOFORT VORLEGEN!!!
TERMIN AM 22.06.2017

Dr. Andreas Grünwald
Rechtsanwalt, Partner
agruewald@mofocom

Christoph Nüßing
Rechtsanwalt
cnuessing@mofocom

Sekretariat: Sermin Ceylan
T: +49 (30) 72622.1320
F: +49 (30) 72622.1111

Az.: 88170.1

14. Juni 2017

In dem Rechtsstreit

DIN Deutsches Institut für Normung e.V. ./ Public.Resource.Org, Inc. u.a.
(Aktenzeichen 3 U 220/15 Kart)

erwidern wir in der gebotenen Kürze auf die Duplik des Klägers vom 16. Mai 2015 und erlauben uns, den Streitstand mit Bezug auf anstehende mündliche Verhandlung kurz zusammenzufassen:

- Der Beklagte greift mit seiner Berufung ein erstinstanzliches Urteil an, durch das er zu Unrecht zur Unterlassung vorgeblicher Rechtsverletzungen verurteilt wurde.
- Denn die einzige für dieses Urteil maßgebliche materiell-rechtliche Regelung, der § 5 Abs. 3 UrhG, ist verfassungs- und unionsrechtswidrig. Sie verstößt insbesondere gegen das Publizitätsgebot, das im Grundgesetz und im Europarecht fest verankert ist, indem sie private Normwerke, die durch Verweise in gesetzlichen Regelungen für die Allgemeinheit faktisch verbindlich sind, Exklusivrechten insbesondere des Klägers unterwirft. Gleichzeitig ist § 5 Abs. 3 UrhG unter rechtsstaatlich bedenklichen Umständen zustande gekommen, die es nahelegen, die dortige Regelung als verfassungswidriges Einzelfallgesetz einzuordnen.
- Daneben verkennt das erstinstanzliche Urteil – unterstellt § 5 Abs. 3 UrhG wäre verfassungsgemäß –, dass die streitgegenständlichen DIN-Normen gar keinen urheberrechtlichen Schutz genießen können. Sie überschreiten bereits nicht die erforderliche Schöpfungshöhe.

Morrison & Foerster LLP ist eine Personengesellschaft mit beschränkter Haftung (Limited Liability Partnership) nach dem Recht des US-Staates Kalifornien, eingetragen beim Secretary of State, State of California, Sacramento, California (Registrierungsnummer 45391). Das Berliner Büro hat seinen Sitz am Potsdamer Platz 1, 10785 Berlin. Die persönliche Haftung der Partner als Gesellschafter der Morrison & Foerster LLP ist beschränkt. Eine Liste sämtlicher Partner von Morrison & Foerster LLP liegt in unserem Berliner Büro zur Einsichtnahme bereit.

Partner des Berliner Büros: Christoph Wagner, Jens-Uwe Hinder, Hanno Timmer, Dirk Besse, Jörg Meißner, Andreas Grünwald, Kristina Ehle (International), Angela Kerek (International) und Christiane Stützele (International).

- Schließlich kann sich jedenfalls der Kläger nicht auf urheberrechtlichen Schutz der streitgegenständlichen Normen berufen. Er hat bereits nicht hinreichend dargelegt, Inhaber der geltend gemachten Rechte zu sein. Es spricht schon keine Vermutung der Rechtsinhaberschaft für ihn, und zudem ist die vertragliche Grundlage seiner angeblichen Rechtsinhaberschaft kartellrechtswidrig und deshalb unwirksam.

Aus diesen Gründen ist der Berufung der Beklagten stattzugeben und das erstinstanzliche Urteil aufzuheben.

1. Keine Präklusion gem. § 531 Abs. 2 ZPO

Sämtlicher bisheriger Vortrag der Beklagten ist in der Berufungsinstanz uneingeschränkt zulässig. Insoweit verweisen wir zunächst auf unsere vorhergehenden Ausführungen zu § 531 ZPO auf S. 20 unserer Replik. Die Erwiderungen des Klägers hierauf, der weiterhin Teile des Vortrags der Beklagten als verspätet erachtet, überzeugen nicht.

Im Einzelnen:

1.1 Sachverhalt zum Gesetzgebungsverfahren ist unstrittig

Mit unserer Replik haben wir ergänzend zum Gesetzgebungsverfahren von § 5 Abs. 3 UrhG vorgetragen und Umstände dargelegt, nach denen die dortige Regelung als Einzelfallgesetz einzuordnen ist. Dieser Vortrag ist nicht bestritten bzw. vom Kläger ausdrücklich unstrittig gestellt worden (vgl. S. 6 der Duplik) und gilt damit als zugestanden.

Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs sind neue unstrittige Tatsachenbehauptungen in der Berufungsinstanz stets zu berücksichtigen. Auf die Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 ZPO kommt es in einem solchen Fall nicht an. Die ständige Rechtsprechung hierzu lautet:

„Unstrittige Tatsachen, die erstmals im Berufungsrechtszug vorgetragen werden, sind stets zu berücksichtigen [...], und zwar selbst dann, wenn der unstrittige Vortrag im Hinblick auf Folgefragen eine Beweisaufnahme erfordert.“

(Statt vieler: BGH, Beschluss vom 13. Januar 2015, Az. VI ZR 551/13, Rn. 5 (juris))

Damit ist der Vortrag der Beklagten zum Gesetzgebungsverfahren von § 5 Abs. 3 UrhG ohne weiteres zulässig.

1.2 Höchst vorsorglich: Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO erfüllt

Rein vorsorglich weisen wir dennoch darauf hin, dass das Vorbringen zum Gesetzgebungsverfahren von § 5 Abs. 3 UrhG – selbst wenn es der Kläger bestritten hätte

– nach § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO zuzulassen wäre. Hierbei nehmen wir zunächst nochmals Bezug auf unsere Ausführungen auf S. 20 unserer Replik.

Daneben verweisen wir auf die ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsmäßigkeit von förmlichen Gesetzen, nach der

„eine Vermutung dafür [spricht], daß ein Gesetz mit dem Grundgesetz vereinbar ist.“

(BVerfG, Beschluss vom 7. Mai 1953 – 1 BvL 104/52, Rz. 40 zitiert nach juris; u.a. bestätigt durch BVerfG, Beschluss vom 14. Oktober 2008, Az. 1 BvR 2310/06, Rn. 57 (juris))

Bereits dieser Grundsatz schließt es aus, den Beklagten im Hinblick auf ihr Vorbringen zum Gesetzgebungsverfahren von § 5 Abs. 3 UrhG im Berufungsverfahren Nachlässigkeit im Sinne von § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO vorzuwerfen. Die Beklagten konnten sich grundsätzlich darauf verlassen, dass die streitentscheidende Norm im Ausgangspunkt verfassungsgemäß ist. Schon deshalb waren Nachforschungen zur Entstehungsgeschichte des Gesetzes rechtlich nicht geboten. Das Unterbleiben solcher Nachforschungen kann somit auch keinen Nachlässigkeitsvorwurf tragen.

Diese Vermutung galt während der gesamten Dauer der ersten Instanz fort. Richtig ist zwar, dass die Beklagten die Gesetzesmaterialien zu § 5 Abs. 3 UrhG im Rahmen ihrer erstinstanzlichen Verteidigung als Auslegungshilfe nutzten, worauf der Kläger hinweist (S. 21 der Duplik des Klägers). Diese Gesetzesmaterialien enthielten jedoch keine Hinweise, aufgrund derer die Beklagten an der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes hätten zweifeln müssen.

Insoweit berufen wir uns nochmals auf die bereits zitierte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der eine Partei als nicht verpflichtet sieht, unbekannte Tatsachen zu ermitteln. Nach dieser Ansicht soll § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO vor allem verhindern, dass Vortrag aus prozesstaktischen Erwägungen zurückgehalten wird (BGH, Beschluss vom 30. Oktober 2013, Az. VII ZR 339/12, Rn. 9 (juris)). Eine solche Situation bestand hier nicht. Die Beklagten kannten im ersten Rechtszug die Umstände nicht, die § 5 Abs. 3 UrhG zum Einzelfallgesetz machen, und konnten ihren Vortrag deshalb gar zurückhalten.

Schließlich bietet allein die theoretische Möglichkeit, Unregelmäßigkeiten in einem Gesetzgebungsverfahren ausfindig zu machen, keine hinreichende Grundlage, um eine Nachforschungspflicht einer Partei zu begründen. Hierdurch würden die beidseitigen Prozessführungspflichten weit überspannt, was auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bestätigt. Wie in unserer Replik dargestellt, sah der Bundesgerichtshof zuletzt eine Partei als nicht verpflichtet an, Ermittlungsakten der Staatsanwaltschaft im Einzelnen zu sichten, sofern es für eine solche Sichtung keinen konkreten Anlass gab (BGH, Urteil vom 6. November 2008, Az. III ZR 231/07, Rn. 16 (juris)). Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Kläger die dortige Situation mit der hiesigen für nicht vergleichbar hält. Ebenso wie die Ermittlungsakten im oben genannten Fall sind die Auskünfte zum Gesetzgebungsverfahren von § 5

Abs. 3 UrhG vorliegend von erheblichem Umfang und keiner schnellen Durchsicht zugänglich. Zum anderen bleibt der Kläger eine Erklärung schuldig, welchen konkreten Anlass die Beklagten hätten haben sollen, in Bezug auf § 5 Abs. 3 UrhG die ordnungsgemäße Durchführung des Gesetzgebungsverfahrens in Frage zu stellen und zu überprüfen.

1.3 Verletzung der Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit

Ebenso sind unsere Ausführungen im Berufungsverfahren zur Verletzung der Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 34 und 56 AEUV nicht präkludiert. Der Kläger bestreitet diesbezüglich mit Nichtwissen, dass die Festlegung von technischen Standards die Verkehrsfähigkeit von Produkten im Binnenmarkt entscheidend beeinflusst, dass ein faktischer Befolgungszwang von privaten technischen Normen besteht, und dass ausländische Produkte ohne technische Normung schwerer absetzbar sind als inländische Erzeugnisse (S. 19 der Duplik des Klägers). Die Rüge des Klägers bleibt jedoch aus verschiedenen Gründen unbeachtlich.

Zunächst ist der vorliegende Sachverhalt zwischen den Parteien dem Grunde nach unstrittig. Was der Kläger bestreiten will, sind ausschließlich logische Schlussfolgerungen aus diesem Sachverhalt oder – mit anderen Worten –, die tatsächlichen Wirkungen, die der streitgegenständliche § 5 Abs. 3 UrhG entfaltet. Bei diesen Aspekten handelt es sich aber allenfalls um Folgefragen eines ansonsten unstrittigen Sachverhalts. Aus der oben unter 1.1 bereits zitierten Entscheidung des Bundesgerichts folgt aber, dass selbst eine zusätzlich erforderliche Beweisaufnahme für Folgefragen nicht zur Präklusion von unstrittigem Vortrag führt (BGH, Beschluss vom 13. Januar 2015, Az. VI ZR 551/13, Rn. 5 (juris)).

Sofern der Kläger die Wirkungsweise von § 5 Abs. 3 UrhG mit Nichtwissen bestreitet, ist dies zudem unbeachtlich. Denn der Kläger kann sich die Wirkungen, die § 5 Abs. 3 UrhG entfaltet, selbst erschließen und kann diese somit – anders als von § 138 Abs. 4 ZPO gefordert – selbst wahrnehmen. Eine Auseinandersetzung mit unserem Vortrag zu § 5 Abs. 3 UrhG ist dem Kläger damit nicht versperrt. Insoweit gilt, dass öffentliche Vorgänge nicht mit Nichtwissen bestritten werden können.

Selbst wenn der Kläger die Wirkungsweise von § 5 Abs. 3 UrhG nicht mit Nichtwissen sondern auf einfache Weise bestritten hätte, wäre dies zu unsubstantiiert und damit unbeachtlich. Wir haben die tatsächlichen Wirkungen von § 5 Abs. 3 UrhG sorgfältig hergeleitet und hierzu ausführlich vorgetragen. Der Kläger tritt dem lediglich pauschal und ohne nähere Begründung entgegen.

1.4 Keine Präklusion im Übrigen

Die vorstehenden Grundsätze gelten ebenso für die Rüge des Klägers, der Vortrag der Beklagten zum Charakter der streitgegenständlichen Normen als „amtliches Werk“ sei als verspätet zurückzuweisen (S. 18 der Duplik des Klägers). Auch insoweit handelt es sich um unstrittigen Sachverhalt, dessen Berücksichtigung im Berufungsverfahren § 531 ZPO nicht entgegensteht. Der ergänzende Vortrag der Beklagten betrifft lediglich die weiterführende rechtliche Einordnung dieses Sachver-

halts. Bei rechtlichen Ausführungen handelt es sich jedoch nicht um Verteidigungsmittel im Sinne von § 531 ZPO.

Schließlich ist unser Vortrag zur Anlage BK9 zur Unwirksamkeit der Rechteübertragung nach Art. 101 Abs. 2 AEUV entgegen der Ansicht des Klägers zulässig (S. 20 der Duplik des Klägers). Auch hier bestreitet der Kläger lediglich Folgefragen eines ansonsten unstreitigen Sachverhalts. Insbesondere bleiben die in der Anlage BK9 enthaltenen ergänzenden Informationen unbestritten. Es findet insoweit auch an dieser Stelle die bereits dargestellte Rechtsprechung zum Verhältnis von § 531 Abs. 2 ZPO zu unstreitigem neuen Vorbringen Anwendung, auf die wir nochmals verweisen (siehe oben unter 1.1 zu BGH, Beschluss vom 13. Januar 2015, Az. VI ZR 551/13, Rn. 5 (juris)).

2. § 5 Abs. 3 UrhG als Einzelfallgesetz verfassungswidrig

Des Weiteren meint der Kläger, § 5 Abs. 3 UrhG sei kein verfassungswidriges Einzelfallgesetz. Dem ist nicht zu folgen.

2.1 § 5 Abs. 3 UrhG ist ein Einzelfallgesetz

Selbst wenn § 5 Abs. 3 UrhG zumindest dem Wortlaut neben dem Kläger auch andere Normungsorganisationen begünstigt, ändert dies nichts an dessen Einordnung als Einzelfallgesetz.

Denn auch unter solchen Umständen sind gesetzliche Regelungen als Einzelfallgesetz einzuordnen, wenn der Gesetzgeber rein tatsächlich nur einen bestimmten Einzelfall regeln will, er zur Verdeckung dieser Absicht allerdings generell formulierte Tatbestandsmerkmale so in einer Norm zusammenfasst, dass diese nur auf die konkreten Sachverhalte Anwendung finden kann, die dem Gesetzgeber bei der Normgebung vorschwebten. Dabei kann diese Regelung auch eine bestimmte (abgrenzbare) Gruppe von Einzelfällen erfassen, muss sich also nicht zwingend nur auf einen einzelnen Adressaten beziehen (BVerfG, Beschluss vom 15. Dezember 1959, Az. 1 BvL 10/55, Rn. 39 (juris); *Antoni*, in: Hömig/Wolff, GG, Art. 19 Rn. 3 m.w.N.).

Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

Zunächst folgt aus den Gesetzgebungsmaterialien explizit, dass der Gesetzgeber nur einen bestimmten Einzelfall regeln wollte, „*nämlich das Anliegen des DIN*“ (vgl. S. 11 unserer Replik). Unschädlich ist es insofern, wenn von der gesetzlichen Regelung nicht nur eine einzige Person, sondern eine abgrenzbare Gruppe erfasst ist – vorliegend also, wenn auch andere Norminstitute von der Einzelfallsituation betroffen wären. Auch das vom Kläger angeführte sog. Anlassgesetz (S. 6 seiner Duplik) ist nur in den vorgenannten Grenzen nicht zu beanstanden. Gilt das Gesetz hingegen lediglich für sämtliche Anlassfälle und geht nicht darüber hinaus, ist es schon deshalb als unzulässig anzusehen (BVerfG, Beschluss vom 15. Dezember 1959, Az. 1 BvL 10/55, Rn. 38, 40 (juris)). Genau das ist hier geschehen. Dies gibt auch der Kläger selbst zu, indem er darauf hinweist, dass § 5 Abs. 3 UrhG lediglich die durch das DIN-Urteil des BGH entstandene, spezifisch den Kläger benachteiligende

Lücke schließt. Auch der Gesetzgeber hatte augenscheinlich nur die Schließung dieser Lücke im Sinn, ohne dabei auch an eine Vielzahl gleichgelagerter Fälle zu denken. Dies verwundert nicht: Denn der Kläger hat ihn unter Drohung mit einer Einstellung der Normungsarbeit derart unter Druck gesetzt, dass die mit der Schaffung des § 5 Abs. 3 UrhG verbundenen Einzelinteressen des Klägers etwaige sonstige Eigeninteressen des Gesetzgebers vollkommen verdrängen. Die abstrakte Formulierung des § 5 Abs. 3 UrhG dient daher im Ergebnis allein dazu, den tatsächlich vorliegenden Einzelfall zu verschleiern, den der Gesetzgeber eigentlich nur regeln wollte.

2.2 Kein zwingendes Regelungsbedürfnis

Schon in unserer Replik haben wir ausführlich dargelegt, dass für den § 5 Abs. 3 UrhG zugrundeliegenden Sachverhalt kein zwingendes Regelungsbedürfnis zu erkennen war (vgl. dort S. 17 ff.).

Diesbezüglich scheint der Kläger nunmehr zu meinen, dass schon das Ziel der Begrenzung staatlicher Subventionen ein solches Regelungsbedürfnis begründen könne (vgl. S. 15 der Duplik). Dies vermag nicht zu überzeugen. Wenn das vom Kläger betriebene Normungssystem tatsächlich so eine hohe Bedeutung für das Gemeinwohl hätte, wäre es von vornherein naheliegender, wenn der Staat dessen Finanzierung direkt übernimmt. Dann müsste er auch keine künstlichen Exklusivrechte an den im staatlichen Interesse geschaffenen und eingesetzten Normwerken schaffen.

Sofern der Kläger des Weiteren auf die Verankerung des urheberrechtlichen Schutzes von privaten Normwerken bei CEN und ISO verweist (S. 15 f. der Duplik), weisen wir insofern darauf hin, dass es bei der Beurteilung eines hoheitlichen Regelungsbedürfnisses nicht darauf ankommen kann, wie sich die (geplanten) gesetzlichen Vorgaben in die gelebte Praxis bzw. in vertragliche Vereinbarungen zwischen Personen des Privatrechts einfügt.

2.3 Grundrechtsfähigkeit bzw. Grundrechtseingriff in Bezug auf die Beklagten irrelevant

Der Kläger meint weiter, die Beklagten seien nicht grundrechtsfähig bzw. § 5 Abs. 3 UrhG greife nicht in die Grundrechte der Beklagten ein. Beides weisen wir zunächst zurück, auch wenn dies für den vorliegenden Rechtsstreit ohne Bedeutung ist. Es geht vorliegend nicht um die verfassungsrechtliche Stellung der Beklagten, sondern um die abstrakt festzustellende Verfassungswidrigkeit des § 5 Abs. 3 UrhG. Entsprechend haben die Beklagten lediglich angeregt, die dortige Regelung dem Bundesverfassungsgericht zur konkreten Normenkontrolle gem. Art. 100 Abs. 1 GG vorzulegen. Ein Eingriff in die Grundrechte der Beklagten ist weder für die Zulässigkeit einer solchen Anregung, noch für die eines entsprechenden Verfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht von Bedeutung.

Im Rahmen eines Verfahrens nach Art. 100 Abs. 1 GG hat das Bundesverfassungsgericht lediglich darüber zu entscheiden, ob die dafür aufgeführten Voraussetzungen vorliegen (vgl. auch § 80 Abs. 1 BVerfGG). Danach kommt es allein darauf an,

ob das vorliegende Gericht die jeweilige gesetzliche Regelung für verfassungswidrig hält und deren Verfassungsgemäßheit entscheidungserheblich ist.

Eine „Beschwerdefähigkeit“, Grundrechtsfähigkeit oder Antragsberechtigung der Beklagten, wie sie im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde gem. § 90 Abs. 1 BVerfGG erforderlich wäre, ist der konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG fremd. Ein solches Erfordernis folgt zudem weder aus den speziellen Verfahrensvoraussetzungen der §§ 80 bis 82a BVerfGG, noch aus den allgemeinen Regelungen in §§ 1 bis 35c BVerfGG.

Vielmehr regelt § 80 Abs. 3 BVerfGG ausdrücklich, dass ein Vorlageantrag auch unabhängig von einer Rüge durch die Beteiligten möglich ist. Zudem hat das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich klargestellt, dass Art. 100 Abs. 1 GG „*seinem Wesen nach ein von subjektiven Berechtigungen unabhängiges, objektives Verfahren zum Schutze der Verfassung*“ vorsieht, das „*lediglich der Prüfung von Rechtsnormen am Maßstabe des Grundgesetzes und sonstigen Bundesrechts*“ dient (BVerfG, Beschluss vom 22. April 1953, Az. 1 BvL 18/52, Rn. 12 (juris)).

3. Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Publizitätsgebot

Selbst wenn § 5 Abs. 3 UrhG nicht als Einzelfallgesetz verfassungswidrig sein sollte, verstößt es jedenfalls gegen das verfassungsrechtliche Publizitätsgebot aus Art. 20 Abs. 3 GG. Dazu haben wir bereits mit unserer Berufungsbegründung umfassend vorgetragen (vgl. dort S. 31 ff.).

Zwischenzeitlich wurde weitere Rechtsprechung veröffentlicht, die diese Einschätzung bestätigt:

- Die Verwaltungsgerichte haben zwischenzeitlich vermehrt anerkannt, dass dem Publizitätserfordernis nicht Genüge getan ist, wenn verbindliche Rechtsakte lediglich auf private Normwerke verweisen. Zum einen hat dies das VG München für technische Baubestimmungen anerkannt. Es verweist dabei ausdrücklich auch darauf, dass der urheberrechtliche Schutz in Bezug genommener Normwerke des Klägers die Kenntnisnahme von den anwendbaren Regelungen unzumutbar erschweren kann (VG München, Urteil vom 11. Februar 2015, Az. M 9 K 14.4412, Rn. 33 (juris)).
- Ähnlich urteilte der VGH Baden-Württemberg: Dieses verwarf einen Bebauungsplan aufgrund eines Verstoßes gegen das Publizitätsgebot, weil er in Bezug auf für die bestimmte Zulässigkeitsaspekte für Bauvorhaben ein käuflich zu erwerbendes privates Normwerk des Klägers verwies. Dies sei mit dem Rechtsstaatsprinzip nicht vereinbar (vgl. VGH Baden-Württemberg Beschluss vom 5. September 2016, Az. 11 S 1255/14, Rn. 59 (juris)).

Diese neuere Rechtsprechung bestätigt unsere bisher geäußerte Ansicht, dass der Staat sich nicht unter Verweis auf private Normwerke seiner Pflicht zur Einhaltung des Publizitätsgebots entziehen kann – zumal wenn er solche Normwerke zudem den Ausschließlichkeitsrechten Einzelner unterstellt und damit wesentliche Hürden für den freien Zugang zum geltenden Recht schafft.

4. Verstoß gegen das unionsrechtliche Publizitätsgebot

Auch soweit der Kläger bislang nicht anerkennen möchte, dass das unionsrechtliche Publizitätsgebot sich auf private Normwerke bezieht (vgl. S. 31 f. seiner Duplik), ist ihm – ebenfalls mit Blick auf neuere Rechtsprechung – zu widersprechen.

Das unionsrechtliche Publizitätsgebot sieht vor, dass für jeden staatlichen Akt die Grundsätze der Transparenz gelten (vgl. Europäische Kommission, Mitteilung vom 29. April 2000, ABl. EG C 121, S. 2 ff.), insbesondere bei der Rechtssetzung (vgl. *Callies*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, Art. 296 AEUV Rn. 10). Zu dieser Publizität staatlichen Handelns gehört daher insbesondere der Zugang der Öffentlichkeit zu staatlichen Dokumenten und insbesondere zum geltenden Recht (*Callies*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, Art. 1 EUV Rn. 86). Für das Unionsrecht als solches ist das Publizitätsgebot in Art. 297 AEUV niedergelegt.

Vor diesem Hintergrund hat der EuGH jüngst bestimmte private Normwerke als unmittelbaren Teil des Unionrechts eingeordnet, obwohl lediglich die Fundstelle dieser vom CEN oder CENELEC erstellten EN-Normen im Amtsblatt der Union veröffentlicht wurde (EuGH, Urteil vom 27. Oktober 2016, Az. C-613/14, Rn. 32 ff. (juris)). Sofern danach also Rechtsakte der Europäischen Union private Normwerke auch nur in Bezug nehmen und der Inhalt dieser Normwerke dadurch faktisch verbindlich wird (z.B. durch Vermutungswirkungen im Hinblick auf eine CE-Konformität), wird eine solche Norm Teil des Unionsrechts. Solche Normen unterliegen damit unmittelbar dem unionsrechtlichen Publizitätsgebot.

5. Streitgegenständliche DIN-Normen urheberrechtlich nicht geschützt

Entgegen der Ansicht des Klägers (S. 22 ff. der Duplik des Klägers) sind die streitgegenständlichen DIN-Normen nicht urheberrechtlich geschützt. Zur Vermeidung von Wiederholungen verweisen wir auf unsere Replik bzw. die Berufungsbegründung.

Zur Werksqualität weisen wir lediglich ergänzend darauf hin, dass das vom Kläger angeführte „Infopaq“-Urteil des EuGH (S. 23 der Duplik des Klägers) nur darlegt, dass auch kurze Texte von elf Wörtern schutzfähig sein können. Ob solche Texte im jeweils konkreten Einzelfall tatsächlich schutzfähig sind, richtet sich gemäß Rn. 47 des Urteils wiederum allein nach der Schöpfungshöhe des Textes und der Frage, ob dieser „Ausdruck der eigenen geistige Schöpfung des Urhebers“ ist. Auch nach diesem Maßstab bleibt daher die – fehlende – Schöpfungshöhe der einzelnen DIN-Normen entscheidend.

Die Einordnung der streitgegenständlichen DIN-Normen als „amtliche Werke“ i.S.d. § 5 Abs. 1, 2 UrhG haben wir bereits ausführlich in unserer Replik dargelegt (vgl. dort S. 11 ff. sowie S. 29 ff.). Hier bleibt lediglich darauf hinzuweisen, dass der Kläger gerade nicht nur gemeinnützige Tätigkeiten im privaten Bereich erbringt (vgl. aber S. 26 der Duplik des Klägers). Vielmehr lässt sich für jede einzelne der streitgegenständlichen DIN-Normen herleiten, dass diese auf einer Beauftragung durch die Europäische Kommission (teilweise in Ausführung von Kommissionsbeschlüssen) und zumeist auch auf konkreten Vorgaben der Kommission deren Aus-

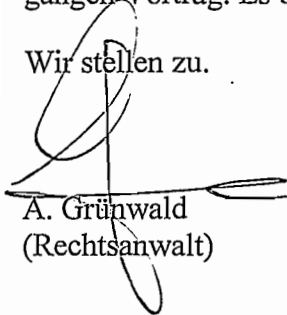
gestaltung wie z.B. zu Begriffsbestimmungen beruht (vgl. S. 12 der Berufungsbeurteilung). Insofern lassen sich die DIN-Normen ganz eindeutig einem „Amt“ im Sinne des § 5 UrhG zurechnen. Für eine solche Einordnung spricht jedenfalls für alle privaten Normwerke, die – wie die streitgegenständlichen Normen – auf einen Normungsauftrag der EU-Kommission zurückgehen und auf die Gesetze verweisen, dass der EuGH solche Normen nunmehr ausdrücklich als Teil des Unionsrechts und damit als originär amtliches Werk einordnet (EuGH, Urteil vom 27. Oktober 2016, Az. C-613/14, Rn. 43 ff. (juris)).

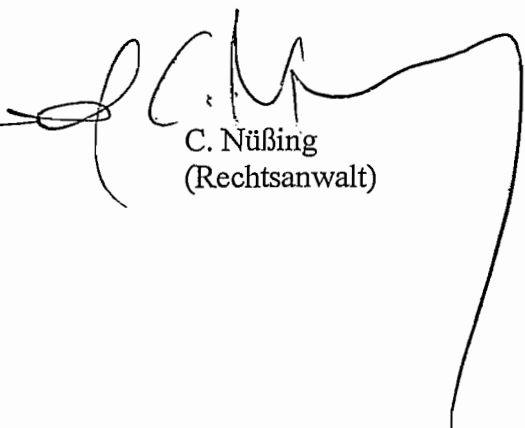
Zudem handelt es sich um Werke, die im amtlichen Interesse veröffentlicht wurden. Dies lässt sich auch anhand der vom Kläger zitierten „Bodenrichtwertsammlung“-Entscheidung des BGH darlegen, nach der sogar die Erhebung und Veröffentlichung statistischer Bodenwerte bereits als „anderes amtliches Werk“ einzuordnen war (BGH, Urteil vom 20. Juli 2006, Az. I ZR 185/03, Rn. 16 (juris)). Das besondere Verbreitungsinteresse, hinter dem die Urheberinteressen zurücktreten müssen, liegt nach dieser Rechtsprechung im Falle der Gefahrenabwehr stets vor und wurde nur z.B. bei Kartenwerken und Merkblättern klar abgelehnt. In dieser Spannweite lassen sich die DIN-Normen eindeutig eher dem Bereich der Risikominimierung zuordnen als dem Bereich der reinen Vermittlung von Informationen. Denn die DIN-Normen dienen insbesondere dem Zweck der Gewährleistung der Sicherheit und Zuverlässigkeit der genormten Produkte.

Nur ergänzend wollen wir schließlich darauf hinweisen, dass in der „Bodenrichtwertsammlung“-Entscheidung des BGH das spezifische Verbreitungsinteresse der Öffentlichkeit auch dadurch ausgeschlossen wurde, dass die Öffentlichkeit *jederzeit* und ohne wesentliche Hindernisse Auskunft über den konkreten Inhalt der Datensammlung erhalten konnte. Dies ist bei den DIN-Normen aber gerade nicht der Fall, da diese kostenlos nur eingeschränkt an einigen Auslegestellen und dort auch zur physischen Einsicht bereit stehen.

Im Übrigen verweisen wir zur Vermeidung von Wiederholungen auf unseren vorangegangenen Vortrag. Es bleibt also dabei, dass die Berufung begründet ist.

Wir stellen zu.


A. Grünwald
(Rechtsanwalt)


C. Nüßing
(Rechtsanwalt)