
Datum: 22.09.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 77/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:0922.4U77.09.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 4 O 85/08

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 18. März 2009 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld teilweise abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Kläger bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

Gründe: 1

I. 2

Der Kläger war bis Ende 2007 als selbständiger Unternehmensberater tätig. Seit Januar 2008 bezieht er Arbeitslosengeld. Die Beklagte zu 3) vermarktet und vermittelt Ferienwohnungen 3

auf der Insel V. Der Beklagte zu 2) ist einer ihrer Geschäftsführer. Der Beklagte zu 1) ist Wohnungseigentümer. Im Jahr 2007 kam es zu Überlegungen des Beklagten zu 2), die Ferienwohnungen, die bisher der U mitverwaltet hatte, ab Januar 2008 über das Internet und die noch einzurichtende Seite *Internetadresse* selbst zu vermarkten. Domaininhaberin sollte die Beklagte zu 3) werden. An dem Projekt beteiligten sich der Kläger, der nach mündlichen Absprachen an der Gestaltung der entsprechenden Internetseite arbeitete, und später auch der Beklagte zu 1). Dabei ist streitig, in welchem Umfang der Kläger insoweit Leistungen erbrachte. Jedenfalls fertigte der Kläger zur ergänzenden bildlichen Darstellung der Objekte und ihres Umfeldes die in den Anlagen K 1 bis K 3 abgebildeten Lichtbilder ebenso an wie die im Anlagenkonvolut 4 zur Klageschrift dargestellten Lichtbilder. Daneben standen auch andere Lichtbilder, die teilweise von einem Fotostudio erstellt worden waren, zur Illustrierung der Internetseite zur Verfügung. Diese wurde vom Kläger erstmals im November 2007 auf die vereinbarte Domain hochgefahren und war in der durch den Kläger bearbeiteten Form, bei der unter anderen auch die von ihm stammenden Lichtbilder einbezogen worden waren, von November 2007 bis 4. Februar 2008 im Internet abrufbar. Die Startseite enthielt einen Copyright-Vermerk zugunsten der "Q-Unternehmensberatung" und im Impressum war der Kläger mit seiner Unternehmensberatung als Gestalter angegeben (Anlagenkonvolut K 5). Der Kläger sollte in Zusammenhang mit der Einrichtung der Webseite auch in die Vermarktung der Ferienwohnungen einbezogen werden und dafür Provisionen erhalten. In welchem Umfang das geschehen sollte, ist gleichfalls streitig zwischen den Parteien. Insoweit sind mit Ausnahme eines von der Beklagten zu 3) geleisteten Vorschusses in Höhe von 500 € noch keine Zahlungen erfolgt. Der Kläger erhielt außerdem allerdings noch einen Server.

Am 6. Februar 2008 und den nachfolgenden Tagen bemerkte der Kläger, dass die von ihm für die Domain *Internetadresse* eingerichtete Webseite mit den drei streitgegenständlichen Fotos des Klägers auch über die Domains *Internetadresse1* und *Internetadresse2* in das Internet gestellt worden war, deren Inhaber der Beklagte zu 1) ist. Darüber konnte sie auch auf den Internetseiten *Internetadresse3* sowie *Internetadresse4* und *Internetadresse4* aufgerufen werden, deren Inhaber der Beklagte zu 2) ist. Die Zugangskennung für den FTP-Server X, auf dem die Seite *Internetadresse* abgelegt war, war nur dem Kläger und den Geschäftsführern der Beklagten zu 3), also auch dem Beklagten zu 2) bekannt.

Der Kläger untersagte dem Beklagten zu 1) per Email vom 6. Februar 2008 die weitere Nutzung der Internetseite und unter anderem auch seiner Bilder. Eine Kopie dieser Mail sandte er an den Beklagten zu 2). Am 7. Februar 2008 wiederholte er die Aufforderung und bezog sie auch auf Weiterleitungen von anderen Domains (Anlage K 6).

Nachdem der Kläger mit dem Verkauf der Webseite gedroht hatte, wurde ihm der Zugang zu dem FTP-Server X, auf dem die Webseite gespeichert war, gesperrt. Den Zugangscode kannte außer dem Kläger nur der Beklagte zu 2). Die Internetseite wurde leicht verändert, enthielt aber noch am 9. Februar 2008 die streitgegenständlichen Bilder. Dagegen wurde der Urheberrechtsvermerk und der Hinweis auf die Gestaltung der Seite durch den Kläger entfernt (Anlage K 7).

Mit anwaltlichem Schreiben vom 14. Februar 2008 wurde der Beklagte zu 1) wegen der Vervielfältigung und Verbreitung der Webseiten auf dem Herstellungsstand vom 4. Februar 2008 auf den Domains "Internetadresse2" und "Internetadresse1", der Bearbeitung der Seiten und des Austausches des Zugangscode abgemahnt und auf Unterlassung, Auskunft und Schadensersatz in Anspruch genommen. Außerdem sollte der Beklagte zu 1) Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 2.853,03 € erstatten, die auf der Basis einer 1,5 Geschäftsgebühr und eines Streitwertes von 150.000,-- € unter Hinweis auf mehr als 20

verwendete Lichtbilder und den immensen Bearbeitungsaufwand des Klägers in Zusammenhang mit der Gestaltung des Internetauftritts berechnet wurden (Anlage K 8). Wegen eines Zusammenwirkens mit dem Beklagten zu 1) bei der gerügten Urheberrechtsverletzung und wegen des Verbreitens der auf die Internetseiten seiner Domain "Internetadresse5" kopierten, vom Kläger gestalteten Webseiten wurde am gleichen Tag auch der Beklagte zu 2) abgemahnt (Anlage K 9). Auch er wurde aufgefordert, Anwaltskosten in gleicher Höhe von 2.853,03 € zu erstatten. Schließlich wurde gesondert auch die Beklagte zu 3) mit Schreiben vom 14. Februar 2008 abgemahnt (Anlage K 10). Sie sollte ebenso wie die Beklagten zu 2) und 3) die Veröffentlichung und Verbreitung ihrer Webseiten auf den genannten Internetseiten der Beklagten zu 1) und 2) ebenso unterlassen wie die Bearbeitung des Internetauftritts und die Zugangssperre. Außerdem sollte auch sie dem Kläger Anwaltskosten in Höhe von 2.853,03 € erstatten. Die Beklagte zu 3) wurde außerdem noch zusätzlich wegen angeblich vertragswidrigen Verhaltens abgemahnt und aufgefordert, den Kläger bei der Gestaltung der Webseiten der "Internetadresse" und dem Vertrieb der Wohnung über diese Seiten weiterhin mitwirken zu lassen. Außerdem wurde sie aufgefordert, ihm die zugesagten Provisionen von 10 % für Januar 2008 auszuzahlen, und sich zu verpflichten, in Zukunft monatliche Abrechnungen über die Buchungen zu erstellen. Insoweit sollten dem Kläger weitere Anwaltskosten von 1.505,35 € erstattet werden, wobei der Wert nach einer fiktiven Jahresprovision von 35.000,-- € berechnet worden ist.

Unter dem 16. Februar 2008 wurden die streitgegenständlichen Fotos von den Webseiten der Beklagten zu 1) und 2) entfernt und am 19. März 2008 wurden die Webseiten, an denen der Kläger mitgearbeitet hatte, von den Beklagten komplett abgeschaltet. 8

Der Kläger hat behauptet, er habe die Webseite "Internetadresse" nebst Quelltexten erarbeiten, gestalten, realisieren und pflegen sollen. Er habe Fotos von den zu vermietenden Ferienwohnungen und der Umgebung erstellt und diese Fotos ausschließlich für die Verwendung auf der von ihm gestalteten Webseite der Beklagten zu 3) überlassen. Er habe die Seite für Suchmaschinen optimiert und fortlaufend gepflegt. Er habe die Ferienwohnungen zudem über den Internetauftritt vermarkten und verwalten sollen. Dafür sei ihm eine Provision in Höhe von mindestens 10 % des Buchungsvolumens versprochen worden. Trotz mehrfachen Drängens sei es aber zum Abschluss einer schriftlichen Vereinbarung über die Vergütung seiner Urheberleistungen nicht gekommen. Allein im Januar 2008 seien Reservierungen mit einem Volumen von 20.000,-- € eingegangen. Bei den Buchungseingängen sei mit einer steigenden Tendenz zu rechnen. Schon für die aufwändige Gestaltung der Webseite könne er als Urheber eine Vergütung verlangen. Die Beklagten hätten ihn aber hingehalten und ungeachtet seiner Urheberrechte an den Webseiteninhalten und den Quelltexten hätten die Beklagten die Webseite ohne seine Zustimmung auch auf den Webseiten der Beklagten zu 1) und 2) zugänglich gemacht, um ihm die Kontrolle über die Buchungsvorgänge zu nehmen und ihn allmählich auszubooten. Die Beklagte zu 3) habe diese Verletzung seiner Verwertungsrechte veranlasst, zugelassen und geduldet. Die Beklagten hätten ihr urheberrechtswidriges Verhalten selbst dann nicht abgestellt, als er, der Kläger, ihnen die Nutzung der Webseite und auch der darauf befindlichen Fotos untersagt habe. 9

Der Kläger hat nach Bewilligung von Prozesskostenhilfe die Anträge gestellt, wie sie sich aus den Seiten 8 bis 12 des Tatbestandes des landgerichtlichen Urteils (Bl. 124 R ff. d. A.) ergeben. 10

Die Beklagten haben sich gegen den Prozesskostenhilfeantrag und die Klage verteidigt. Sie haben die Schutzfähigkeit der vom Kläger mitgestalteten Webseiten in Frage gestellt. Sie 11

haben behauptet, der Kläger sei bei der Erstellung der Webseiten nur handwerklich tätig gewesen und habe fremde Ideen umgesetzt. Die eigentliche Aufgabe des Klägers im Rahmen der Mitwirkung an dem Projekt, die Ferienwohnungen in Zukunft selber zu verwalten, sei es gewesen, die Vermarktung und Verwaltung der Wohnungen zu übernehmen und vor Ort Gäste zu akquirieren. Es sei allerdings aus wirtschaftlichen Gründen nicht in Frage gekommen, ein Arbeitsverhältnis mit dem Kläger zu begründen. Der Kläger habe die Rechte an den streitgegenständlichen Fotos auf die Beklagte zu 3) übertragen. Dafür habe der Kläger einen zehntägigen Ferienaufenthalt in einer Ferienwohnung des Beklagten zu 2) erhalten. Die zunächst vom Kläger vorbereitete Webseite sei insbesondere infolge von Anregungen des Beklagten zu 1) umfassend umgestaltet worden. Der Beklagte zu 1) habe den Kläger mit E-Mail vom 15. Dezember 2007 außerdem aufgefordert, die von ihm gefertigten und in den Internetauftritt aufgenommenen Fotos mangels Eignung zu entfernen und durch professionellere Fotos zu ersetzen. Dieser Aufforderung sei der Kläger aber nicht nachgekommen. Bei dem Foto der Anlage K 3 hätten sie auch nicht gewusst, dass es vom Kläger stamme. Die Beklagten haben weiter behauptet, der Kläger selbst habe den von ihm gestalteten Internetauftritt der Beklagten zu 3) mit den von dem Beklagten zu 2) gehaltenen Internetseiten verlinkt. Weil der Kläger seinen Aufgaben nicht zeitgerecht und zur Zufriedenheit der Projektteilnehmer nachgekommen sei, sei der Aufbau einer zweiten Vertriebschiene beschlossen worden. Die Seiten unter der Domain *Internetadresse2* seien ins Netz gestellt worden, um die Umgestaltung des Logos, die Entfernung der ungeeigneten Fotos und die bessere Einbeziehung von Last-Minute-Angeboten zu ermöglichen. Dem Kläger sei die weitere Betreuung der Internetseite und die Vermarktung der Ferienwohnungen entzogen worden, weil er am 6. Februar 2008 die Webseite einem Konkurrenten zum Kauf angeboten habe. Der Kläger habe die Berechtigung zur Nutzung der streitgegenständlichen Fotos auch nicht wirksam widerrufen. Der Widerruf aus diesem Anlass und zu diesem Zeitpunkt sei vielmehr rechtsmissbräuchlich gewesen. Denn auch auf der Webseite, die die zweite Vertriebschiene gebildet habe, seien die Vermittlungsadresse und Telefonnummer des Klägers angegeben worden.

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen T und I. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der Sitzung vom 25. Februar 2009 (Bl.101 f.) Bezug genommen. 12

Nach Durchführung der Beweisaufnahme hat das Landgericht die Klage im Hinblick auf die Feststellung, dass die Beklagten auch verpflichtet sein sollten, den etwaigen immateriellen Schaden zu ersetzen, den Feststellungsantrag zu 16) sowie den Aufwendungsersatzanspruch wegen weiterer Anwaltskosten in Höhe von 1.505,35 € abgewiesen. Im Übrigen hat das Landgericht die Klageanträge zugesprochen. Insoweit hat es zur Begründung ausgeführt, dass sich die Unterlassungsansprüche des Klägers gegen die Beklagten aus § 97 Abs. 1 S. 1 UrhG ergäben. Die Beklagten hätten die Rechte des Klägers im Hinblick auf die streitgegenständlichen Fotos aus § 13 UrhG in Bezug auf die Anerkennung seiner Urheberschaft, auf Vervielfältigung seiner Werke nach § 16 Abs. 1 UrhG und auf öffentliche Zugänglichmachung der von ihm erstellten Bilder nach § 19a UrhG verletzt. Der Kläger sei als Ersteller der Fotos aktivlegitimiert. Die streitgegenständlichen Fotos seien als Lichtbilder im Sinne des § 72 Abs. 1 UrhG wie ein Lichtbildwerk geschützt. Insoweit sei nur ein Mindestmaß an geistiger Leistung erforderlich, welche die Zuordnung der Aufnahme zu einer bestimmten natürlichen Person wie dem Kläger als Lichtbildner ermögliche und die sich in der Festlegung der Aufnahmebedingungen manifestiere. Diesen Anforderungen sei hier genügt worden. Der Kläger sei auch nach wie vor Inhaber der obigen Rechte. Insbesondere habe er nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme seine diesbezüglichen Nutzungsrechte nicht vollständig auf die Beklagte zu 3) übertragen. Der 13

Zeuge I, der gleichfalls während einer kostenlosen Überlassung einer Ferienwohnung Bilder für die Webseite "Internetadresse" erstellt habe, habe seine Bilder abgegeben, ohne dass darüber gesprochen worden sei, dass die Bilder auch für weitere Projekte als den Aufbau dieser Seite verwendet werden durften. Er habe nur davon ausgehen können, dass mit dem Kläger ähnliche Vereinbarungen getroffen worden seien. Damit habe der Zeuge den Vortrag der Beklagten nicht bestätigen können. Da eine umfassende Rechtseinräumung insoweit nicht bewiesen worden sei, komme es auch nicht darauf an, ob der Kläger diese wirksam widerrufen habe. Die Beklagten seien passivlegitimiert. Sie hätten die geschützten Lichtbilder auf mehreren Webseiten genutzt und damit vervielfältigt. Ein Überspielen auf einen anderen Server und eine Speicherung dort reichten dafür aus. Indem sie die Fotos auf den über die Domains der Beklagten zu 1) und 2) erreichbaren Internetseiten eingestellt hätten, hätten sie sie öffentlich zugänglich gemacht. Dadurch, dass sie am 9. Februar 2008 den vorhandenen Urheberrechtsvermerk entfernt hätten, hätten sie den Anspruch des Klägers auf Nennung als Urheber nach § 13 UrhG verletzt. Sie hafteten auch alle, weil die Beklagte zu 3) den Beklagten zu 1) und 2) die die Bilder enthaltende Webseite zugänglich gemacht habe. Das ergebe sich aus dem Umstand, dass nur ihre Geschäftsführung und der Kläger Zugang zum entsprechenden FTP-Server gehabt hätten. Es sei weder ersichtlich noch vorgetragen, dass der Kläger selbst die Seite weitergegeben habe. Die Nutzung der Lichtbilder auf den von den Beklagten zu 1) und 2) betriebenen Webseiten sei vielmehr ohne Zustimmung des Klägers erfolgt. Dieser habe zwar der Beklagten zu 3) gestattet, die vom ihm selbst auf deren Internetseite "Internetadresse" eingestellten Bilder dort öffentlich zugänglich zu machen. Daraus könne aber nicht entnommen werden, dass die Beklagte berechtigt sein sollte, Dritten die Veröffentlichung der Bilder auf deren Webseite zu gestatten. Dazu hätte es nach dem Zweckübertragungsgedanken des § 31 Abs. 5 UrhG einer ausdrücklichen Erwähnung bedurft. Denn der Urheber räume Nutzungsrechte immer nur in dem Umfang ein, den der Vertragszweck der Nutzungseinräumung unbedingt erfordere. Auch die Beweisaufnahme habe nicht ergeben, dass die Parteien vereinbart hätten, dass die Bilder auf allen Webseiten veröffentlicht werden dürften, die der Vermarktung der Ferienwohnungen dienen sollten. Grundlage der Vereinbarungen sei gewesen, dass die Beklagte zu 3) das "Projekt Ferienwohnungen" betreiben sollte. Dies sollte auch für die zugehörigen Webseiten gelten. Nach der Aussage des glaubwürdigen Zeugen I seien insoweit zwei Domains angemeldet worden, und zwar beide auf die Beklagte zu 3). Wenn der Kläger die Bilder dann für das Projekt zur Verfügung stellte, sei damit nach dem Gedanken der Zweckübertragung nicht die Berechtigung verbunden gewesen, die Bilder auf nicht von der Beklagten zu 3) gehaltenen Domains zu veröffentlichen. Die Beklagten hätten keinen Beweis dafür angetreten, dass der Kläger die Verlinkungen auf die von dem Beklagten zu 2) gehaltenen Domains selbst vorgenommen hätte.

Das Landgericht hat gemeint, die Unterlassungsanträge seien auch nicht zu weit gefasst. Soweit den Beklagten untersagt werden sollte, die Bilder auf eine andere Domain weiterzuleiten oder weiterleiten zu lassen, konkretisiere der Kläger lediglich das Verlangen, den Beklagten zu verbieten, die Bilder öffentlich zugänglich zu machen. Wer ein Bild so einbinde, dass es als Teil der über die eigene Domain erreichbaren Seiten erscheine, mache sich die Veröffentlichung zu eigen. Auch die Unterlassung der Verbreitung der Bilder könne im Rahmen der Kerntheorie verlangt werden. Die Veröffentlichung und die Verbreitung seien nämlich sehr ähnliche Verletzungshandlungen, weil es bei beiden darum gehe, dass Dritten unberechtigt Zugang zum Werk gestattet werde. Der Kläger habe seine Anträge im Interesse eines umfassenden Rechtsschutzes auch auf andere Medien als das Internet ausdehnen dürfen. Dadurch würden die Beklagten nicht unangemessen benachteiligt.

14

15

Der Kläger könne als Folgeansprüche auch die Feststellungsansprüche in Bezug auf die materielle Schadensersatzpflicht aus § 97 Abs. 1 S. 1 UrhG a.F. geltend machen.

Die Beklagten hätten zumindest fahrlässig in die urheberrechtlich geschützten Rechte des Klägers eingegriffen. Selbst wenn sie nicht gewusst hätten, dass das Foto der Anlage K 3 vom Kläger stamme, hätten sie sich vor der Nutzung über die Berechtigung dazu vergewissern müssen. Das hätten sie aber nach eigenem Vortrag nicht getan. Es könne auch offen bleiben, ob der Kläger bereits im Dezember 2007 aufgefordert worden sei, die Bilder von der Seite "Internetadresse" zu entfernen. Grundlage der Verletzungshandlungen sei nur die Verwendung der Bilder auf den anderen Seiten. Der Kläger habe auch ein Feststellungsinteresse, weil er das genaue Ausmaß der Rechtsverletzung noch nicht kenne. Er wisse nicht, wie lange die Bilder auf welchen Webseiten zugänglich gewesen wären. Weder der schon entstandene noch ein zukünftiger Schaden infolge zukünftiger Verletzungshandlungen sei jetzt schon zu beziffern. 16

Der Kläger könne nach § 259 BGB i.V.m. § 242 BGB auch Auskunftsansprüche geltend machen. Die Beklagten seien dem Grunde nach zum Schadensersatz verpflichtet und der Kläger sei in entschuldbarer Weise über den Umfang seines Anspruchs im Unklaren, während ihm die Beklagten unschwer Auskunft geben könnten. 17

Daneben hätte der Kläger gegen die Beklagten auch Anspruch auf Ersatz der Kosten der außergerichtlichen Abmahnungen, soweit er die Beklagten wegen der Verletzung seiner Urheberrechte in Anspruch genommen habe. Das folge aus den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag. Berechtigt seien insoweit jeweils die Kosten in Höhe von 2.853,03 €. Der Ansatz der Mittelgebühr von 1,5 sei in diesem Falle berechtigt gewesen, weil sich bei der Beurteilung der urheberrechtlichen Fragen in Zusammenhang mit der Erstellung von Webseiten eine Vielzahl rechtlicher Fragen stelle. Der außergerichtlich angenommene Streitwert von je 150.000,-- € sei ebenfalls angemessen gewesen. Außergerichtlich seien Unterlassungsansprüche hinsichtlich 20 Bildern geltend gemacht worden. Der Ansatz eines Streitwertes von 7.500,-- € pro Bild bewege sich im üblichen Rahmen. Selbst bei so einfachen Lichtbildern ohne besonderen künstlerischen Anspruch wie hier würden bei Unterlassungsansprüchen Streitwerte bis zu 10.000,-- € angesetzt. 18

Die Beklagten greifen das Urteil im Umfang ihrer Verurteilung mit der Berufung an. Sie verfolgen ihren bisherigen Klageabweisungsanspruch weiter. Sie stellen klar, dass dem Kläger für die Mitwirkung bei der Erstellung des Internetauftritts über 70 professionelle Fotos der Anlage und der Umgebung zur Verfügung gestellt worden seien. Der Beklagte zu 2) habe den Kläger und den Zeugen I dann lediglich gebeten, ergänzende Fotos zu erstellen, um sie gegebenenfalls mit in die Webseiten einzubauen. Nachdem der Kläger im September 2007 ein vorläufiges Ergebnis präsentiert habe, seien die Webseiten noch mehrmals überarbeitet und korrigiert worden. Der Beklagte zu 1) habe dabei darauf gedrungen, die vom Kläger gefertigten Fotos nicht zu verwenden, weil sie aus seiner Sicht nicht professionell genug seien. 19

Ergänzend tragen die Beklagten nunmehr vor, dass der Beklagte zu 2) bei der Firma X auf den Namen Y e.V. ein Paket mit Speicherplatz für Webseiten genannt Webspace erworben habe. Dazu hätten auch die Domains *Internetadresse3* und *Internetadresse4* gehört. Aus Kostengründen sei in Verbindung mit diesem Providervertrag auch die Domain "Internetadresse" angemeldet worden. In das Domainpaket sei dann zum 31. Dezember 2007 noch die Domain "Internetadresse5" einbezogen worden. Der Beklagte zu 2) habe dem Kläger die Zugangsdaten für den X-Zugang übergeben, damit dieser auf dem Server die Webseiten für das Ferienwohnungsprojekt einrichten könne. Im November 2007 habe der 20

Kläger dann erstmals das Server-Konto zu Testzwecken hochgeladen. Er habe dabei aber kein Unterverzeichnis angelegt, sondern die Webseiten in das Hauptverzeichnis geladen. Das habe dazu geführt, dass alle Domains, die im Serverkonto registriert gewesen seien, die Webseiten bei Aufruf im Internet anzeigten, und somit nicht nur die Domain "Internetadresse". Es sei also nicht so gewesen, dass die Webseiten im Februar 2008 plötzlich auch auf den Domains des Beklagten veröffentlicht worden seien. Die Domains seien auch für ganz andere Zwecke vorgesehen gewesen, so dass eine Veröffentlichung der vom Kläger mitgestalteten Webseite unter diesen Domains sinnlos gewesen sei. Der Kläger habe ihre erstinstanzliche Behauptung, der Kläger habe die Verlinkung auf die vom Beklagten zu 2) vorgenommenen Domains selbst vorgenommen, zwar bestritten, aber nichts dazu vorgetragen, wie und wann der Beklagte zu 2) denn die Veröffentlichung der Bilder vorgenommen haben sollte. Insoweit rügen die Beklagten auch eine unzureichende Sachaufklärung durch das Landgericht. Die Beklagten stellen darüber hinaus klar, dass die Beklagte zu 3) nicht Inhaberin der Domain "Internetadresse" gewesen sei. Diese Domain sei im fraglichen Zeitpunkt immer noch auf den Verein "Y e.V." eingetragen gewesen, deren administrativer Ansprechpartner der Beklagte zu 2) gewesen sei. Nur dieser habe neben dem Kläger Zugang zum FTP-Server gehabt. Bei der Beklagten zu 3), die vereinbarungsgemäß nur als Vermittlerin der Ferienwohnungen und als Abrechnungsstelle habe auftreten sollen, sei das nicht der Fall gewesen. Somit hätte sie entgegen der Mutmaßungen des Landgerichts die Webseite mit den drei Bildern überhaupt nicht an den Beklagten zu 2) weitergeben können, damit der sie dann auf seinen eigenen Domains veröffentlichen könnte. Die Beklagte zu 3) habe die Webseiten auch nicht an den Beklagten zu 1) weitergegeben und dies auch nicht tun können. Der Kläger selber habe vielmehr dem Beklagten zu 1) die Webseiten mit den Bildern verfügbar gemacht, und zwar mit Emailanhang am 23. Januar 2008 (Anlage BK 3). Einige Tage später habe der Beklagte zu 1) die Webseiten zu Test- und Editierzwecken unter der Domain "Internetadresse1" hochgeladen, um das neue Logo einzubinden und die Fotos des Klägers zu ersetzen. Am 2. Februar 2008 sei dann durch den Beklagten zu 1) die Domain "Internetadresse2" registriert worden. Zwischen dem 3. und 5. Februar 2008 seien die vom Kläger mitgestalteten Webseiten über diese Domain abrufbar geschaltet worden und die Webseiten auf "Internetadresse1" abgeschaltet worden. Damit sollte eine zweite Domain zu Vertriebszwecken mit stärkerem Bezug zur Insel V geschaffen werden, die letztlich auch dem Kläger zugute gekommen wäre. Dieser sei dort als Ansprechpartner mit Buchungstelefonnummer belassen worden. Die Webseiten seien unter den Domainnamen des Beklagten zu 1) weder beworben noch in messbarer Weise aufgerufen worden. Infolge dieser Umstände könnte eine Rechtsübertragung auf die Beklagte zu 3) entsprechend der Aussage des Zeugen I nur zur Folge gehabt haben, dass diese das Recht haben sollte, die streitigen Webseiten auf allen Domains zu nutzen, die sie als Vermittlerin von Ferienwohnungen auswies. Dazu hätten auch die beiden Domains des Beklagten zu 1) gehört. Eine Beschränkung der Nutzung der Webseiten über eine einzige Domain sei dagegen nie vereinbart worden. So habe auch der Zeuge I davon gesprochen, dass von zwei Domains die Rede gewesen sei. Der Beklagte zu 1) behauptet, dass die Bilder zum Zeitpunkt der Abmahnung von seinen Webseiten bereits entfernt und die Domain "Internetadresse1" bereits abgeschaltet worden sei. Mit näheren Ausführungen legen die Beklagten noch einmal dar, warum hier ausnahmsweise keine Wiederholungsfahr bestehe. Sie hätten die streitgegenständlichen Bilder –auch im Rahmen ihres Internetauftritts– überhaupt nicht nutzen wollen. Der Kläger habe vielmehr die Bilder gegen ihren Willen auf den Webseiten belassen. Er habe sie auf Webseiten öffentlich zugänglich machen wollen, nicht aber die Beklagten.

Da die Bilder auch von untergeordneter Bedeutung für die Webseiten gewesen seien, habe das Landgericht einen völlig übersetzten Streitwert zugrundegelegt. Es komme noch hinzu, dass es dem Kläger bei seinen Abmahnungen gar nicht um die Fotos gegangen sei, sondern

um die Rechte an den Webseiten. Dem entspräche der auf die Webseiten bezogene Urheberrechtsvermerk und die Drohung, die Webseiten an einen Konkurrenten zu verkaufen. Nur dem angeblichen Urheberrecht an den Webseiten seien sie, die Beklagten, entgegen getreten. Auf Veranlassung des Beklagten zu 2) sei dem Kläger dann auch der Zugang zu dem FTP-Server gesperrt worden, weil sie sich von dem Kläger genötigt gefühlt hätten, der sich plötzlich im Rahmen dieser Auftragsarbeit und der maßgeblichen Unterstützung durch den Beklagten zu 1) als alleiniger Verfügungsberechtigter geriert habe. Die Fokussierung auf die drei ohnehin nicht erwünschten Bilder sei später rechtlich konstruiert worden. Die auf die Verwendung der Bilder K 1 bis K 3 beschränkte Klage hätte nur den Zweck gehabt, die Kosten der außergerichtlichen Abmahnungen einzutreiben. Die Abmahnungen des Klägers halten die Beklagten ebenso für rechtsmissbräuchlich wie die Klageerhebung. Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände werde hier deutlich, dass die Geltendmachung der urheberrechtlichen Unterlassungsansprüche unzulässig sei, weil sie vorwiegend dazu gedient hätte, gegen die Abgemahnten einen Anspruch auf Ersatz von Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen. Der Kläger habe bewusst alle Beklagten außergerichtlich gesondert in Anspruch genommen, obwohl er gewusst habe, dass der Beklagte zu 1) die Webseiten von ihm selbst erhalten habe, der Beklagte zu 2) keine Verletzungshandlung vorgenommen habe und die Beklagte zu 3) reine Abrechnungsstelle gewesen sei. Unabhängig davon seien die Abmahnungen auch nicht geeignet gewesen, den Streit beizulegen, weil die geltend gemachten Ansprüche nicht hinreichend bestimmbar gewesen seien. Die Inanspruchnahme der Beklagten zu 3) und des Beklagten zu 2), die die Bilder überhaupt nicht veröffentlicht hätten, sei erkennbar ins Leere gegangen. Die Beklagten wenden vorsorglich ein, dass die Abmahnkosten bereits wegen des zugrunde gelegten Streitwerts und dem Ansatz einer 1,5 –Gebühr überhöht seien. Das Landgericht hätte aber ohnehin nicht die vollen Kosten für erstattungsfähig halten dürfen, da es in der Abmahnung in Wesentlichen um die Rechte an der Webseite gegangen sei, während bei der Klage nur die angebliche Verletzung der Rechte an drei Fotos übriggeblieben seien.

Die Beklagten beantragen, 22

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen. 23

Der Kläger beantragt, 24

die Berufung zurückzuweisen. 25

Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil und nimmt die teilweise Klageabweisung hin. Er meint pauschal, dass das neue und seines Erachtens zum Teil widersprüchliche Vorbringen der Beklagten schon nach § 531 Abs. 2 ZPO nicht zu berücksichtigen sei. Der Senat möge einen Hinweis erteilen, wenn wider Erwarten neue Verteidigungsmittel zugelassen werden könnten. Die Wiederholung des erstinstanzlichen Vorbringens sei nicht geeignet, das landgerichtliche Urteil in Frage zu stellen. Er, der Kläger, habe durch die Beschränkung der Klage auf zunächst drei Bilder wohl hinreichend deutlich gemacht, dass es ihm nicht um die Produktion besonders hoher Kosten gegangen sei. Er habe die trügerische Hoffnung gehabt, dass die Beklagten durch die Abmahnungen, spätestens aber die Klageerhebung zur Vernunft kommen würden. An den Verletzungshandlungen der Beklagten könne sich aber insbesondere nach Durchführung der Beweisaufnahme kein ernstlicher Zweifel ergeben, wie das landgerichtliche Urteil hinreichend deutlich mache. 26

II. 27

28

Die Berufung der Beklagten hat Erfolg, weil dem Kläger die ihm zugesprochenen urheberrechtlichen Ansprüche schon deshalb nicht zustehen, weil die Beklagten seiner Rechtsverfolgung den Einwand des Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB) entgegen halten können.

1) Bei der Inanspruchnahme der Beklagten durch den Kläger hat es sich nach der erforderlichen Gesamtschau um eine rechtsmissbräuchliche Geltendmachung von urheberrechtlichen Ansprüchen gehandelt, die der Zulässigkeit der Klage entgegen steht. 29

a) Zwar ist § 8 Abs. 4 UWG als Norm zum Ausschluss missbräuchlicher Abmahnungen und Klagen im Urheberrecht weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar. Die Klagebefugnis des verletzten Urhebers ergibt sich anders als im Wettbewerbsrecht aus einem subjektiven Ausschließlichkeitsrecht. Sie wird nicht erst gesetzlich geregelt. Das schließt aber nicht aus, auch insoweit den Einwand einer rechtsmissbräuchlichen Ausnutzung der Klagebefugnis desjenigen, der sich urheberrechtlicher Rechte und Ansprüche berührt, zuzulassen. Der Zulassung des Einwands des Rechtsmissbrauchs steht hier auch nicht § 531 Abs. 2 ZPO entgegen. Ein solcher Einwand des Rechtsmissbrauchs ist von den Beklagten schon in erster Instanz geltend gemacht worden. Die Abmahnungen lagen schon in erster Instanz vor. Aus ihnen war ablesbar, dass der Kläger damit weit umfassendere Verletzungshandlungen gerügt und erhebliche Kosten produziert hatte. Das Landgericht hätte deshalb den Einwand des Rechtsmissbrauchs von Amts wegen berücksichtigen müssen. In der Berufungsinstanz geht es im Rahmen der Begründung des Einwands auch überhaupt nicht um streitiges neues Vorbringen, das unter § 531 Abs. 2 ZPO fallen könnte. 30

b) Die Möglichkeit eines Missbrauchs der Klagebefugnis durch den urheberrechtlich Anspruchsberechtigten gerät deutlicher in das Blickfeld als früher, nachdem seit dem 7. Juli 2008 die Abmahnung vor der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs in § 97a UrhG ausdrücklich geregelt worden ist, mit dem Ziel der Beilegung von urheberrechtlichen Streitigkeiten ohne unnötige Inanspruchnahme des Gerichts. Auch ein außergerichtliches Vorgehen vor diesem Zeitpunkt ist aber jedenfalls dann rechtsmissbräuchlich, wenn bei einer solchen urheberrechtlichen Abmahnung ein Gebührenerzielungsinteresse oder ein Kostenbelastungsinteresse im Vordergrund steht (vgl. Nordemann, Urheberrecht, 10. Auflage 2008, § 97 Rdn. 192; Wandtke/ Bullinger, Urheberrecht, 3. Auflage 2009, § 97 Rdn. 18, 21; Dreier/Schulze, UrhG, 3. Auflage 2008, § 97a Rdn. 8). 31

c) Bei der vorliegenden gerichtlichen Inanspruchnahme der Beklagten stellt sich das Vorgehen des Klägers im Vergleich zu deren Abmahnung zwar als relativ moderat dar, worauf der Kläger ausdrücklich hinweist. Alle drei Beklagten werden in einer Klage in Anspruch genommen, was deutlich macht, dass eine solche gemeinschaftliche Inanspruchnahme ohne weiteres möglich ist. Es geht nunmehr nicht mehr um die Verletzung von Urheberrechten an der vom Kläger zeitaufwändig gestalteten Webseite, sondern um die Rechte an drei Fotos, die auch ohne besondere Schöpfungshöhe Lichtbildschutz nach § 72 UrhG genießen. Es kommt aber für die Frage des Rechtsmissbrauchs auch im Urheberrecht nicht nur auf die gerichtliche Inanspruchnahme an, sondern vielmehr auch und entscheidend auf die Abmahnung. Ist die Abmahnung rechtsmissbräuchlich, so erlischt der Unterlassungsanspruch und auch eine folgende Unterlassungsklage ist mangels Klagebefugnis selbst dann nicht zulässig, wenn sie nur in eingeschränktem Umfang erhoben wird. Das gilt ähnlich wie für das Wettbewerbsrecht, wo es die Bestimmung des § 8 Abs. 4 UWG gibt. Das Abmahnverhalten macht hier ein übermäßiges Kostenbelastungsinteresse des Klägers und damit einen Rechtsmissbrauch deutlich. Getrennte Abmahnungen gegen verschiedene Verletzer können grundsätzlich unzulässig sein, wenn die Verletzer als 32

Unternehmen und Geschäftsführer miteinander verbunden sind, wie es hier bei der Beklagten zu 3) und dem Beklagten zu 2) der Fall ist. Die Beklagte zu 3) wird auch nur deshalb in Anspruch genommen, weil sie es dem Beklagten zu 2) ermöglicht haben soll, die Webseiten auf Internetseiten unter seinen Domains zu übertragen und der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Ohne jeden Nachteil hätten jedenfalls der Beklagte zu 2) und die Beklagte zu 3) als Streitgenossen in Anspruch genommen werden können. Wegen der gesellschaftsrechtlichen Verbundenheit mit den Beklagten zu 2) und 3) in dem gemeinsamen Projekt der eigenständigen Vermietung von Ferienwohnungen gilt das auch für den Beklagten zu 1). Als Folge der getrennten Abmahnung der drei Beklagten sind erheblich höhere Kosten entstanden als bei einem gemeinsamen Vorgehen gegen alle Beklagten. Das reicht schon aus, um ein solches Kostenbelastungsinteresse anzunehmen (vgl. BGH GRUR 2006, 243 –Mega Sale zum UWG). Für das Kostenbelastungsinteresse spricht hier aber außerdem, dass in allen drei Fällen in der Abmahnung in erheblichem Umfang weitergehende Verletzungshandlungen gerügt worden sind, als sie zum Gegenstand der Klage gemacht worden sind. Das vom Kläger selbst später nicht mehr als urheberrechtswidrig eingestufte Verhalten der Beklagten hat dazu geführt, dass die Abmahnung, die nach ihrer Kostenvermeidungs- und Warnfunktion nur die Ansprüche zum Gegenstand haben soll, die im Fall der Erfolglosigkeit gerichtlich geltend gemacht werden sollen, überwiegend unbegründet war. Die überwiegend unbegründete Abmahnung hat dann dazu geführt, dass den Anwaltskosten für die Abmahnungen und den darauf gestützten Erstattungsansprüchen überhöhte Streitwerte von jeweils 150.000,-- € zugrunde gelegt worden sind, wenn man die jeweiligen Streitwerte von 10.000,-- € im Klageverfahren damit vergleicht. Hinzu kommt, dass die Beklagte zu 3) zusätzlich zweimal gesondert abgemahnt wurde und ihr wegen der unberechtigten Beendigung der Vertragsbeziehung noch zusätzlich Anwaltskosten in Höhe von 1.505,35 € auf der Basis einer Geschäftsgebühr nach 35.000,-- € zur Erstattung aufgegeben wurde. Im Ergebnis hat der Kläger, der die Beklagten später wegen der unberechtigten Benutzung von drei Fotos aus der von ihm mitgestalteten und veröffentlichten Webseite in Anspruch nahm, den Beklagten als Folge der gesonderten und wiederholten Inanspruchnahme Abmahnkosten in Höhe von 10.064,44 € in Rechnung gestellt und diese später auch in vollem Umfang eingeklagt, obwohl er nur noch einen Teil der abgemahnten Verletzungshandlung zum Gegenstand der Klage gemacht hatte. Das spricht selbst dann für ein missbräuchliches Kostenbelastungsinteresse des Klägers, wenn man für einen Rechtsmissbrauch mit Wandtke / Bullinger (a.a.O. Rd. 18) einschränkend wegen des scharfen Schwerts des Anspruchsverlustes ein besonders rücksichtslos erscheinendes Verhalten verlangt.

2) Es kann somit offen bleiben, ob die Klageanträge, mit denen der Kläger nach seiner Erklärung im Senatstermin ein Schlechthin-Verbot der Nutzung der Fotos durch die Beklagten erstrebt, nicht in verschiedener Beziehung zu weit gehen, weil es an einer Wiederholungsgefahr oder einer Begehungsgefahr fehlt. Ferner kann offen bleiben, dass die Klage gegen die Beklagten zu 2) und 3) unbegründet sein dürfte, weil sie nach dem unstreitigen Sachverhalt die gerügten Verletzungshandlungen nicht begangen haben, wie in der mündlichen Verhandlung im einzelnen erörtert worden ist. 33

Die sich aus § 543 Abs. 2 ZPO ergebenden Voraussetzungen für die Zulassung der Revision sind nicht gegeben. 34

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO. 35

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 708 Nr. 10, 711 ZPO. 36
