
Datum: 29.10.2020
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 20/19
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2020:1029.4U20.19.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 4 O 73/18
Nachinstanz: Bundesgerichtshof, I ZR 209/20

Tenor:

Die Berufung des beklagten Landes gegen das am 28.12.2018 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt das beklagte Land.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar.

Soweit das beklagte Land zur Unterlassung verurteilt worden ist, kann dieses die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 15.000,00 € abwenden, sofern nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leistet.

Im Übrigen kann das beklagte Land die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe

1

I.

2

Die Klägerin begehrt von dem beklagten Land Unterlassung, Schadensersatz und Zahlung von Abmahnkosten wegen einer behaupteten Urheberrechtsverletzung im Zusammenhang einer Verwendung eines Plagiates eines Cartoons von T. Dieser ist – in diesem Rechtsstreit unstreitig – der berühmteste deutschsprachige Cartoonist der letzten Jahrzehnte.	3
Durch Vertrag vom 01.08.1997 übertrug T der (damals noch unter dem Namen D GmbH firmierenden) Klägerin die ausschließlichen Nutzungsrechte u.a. an seinem Cartoon „G“. Durch den Vertrag ist die Klägerin zur Ausübung der Verwertungsrechte und des Rechts zur Verfolgung von Rechtsverletzungen und Schadensersatzansprüchen im eigenen Namen für die bisherigen und künftigen Cartoons berechtigt (Anl. K2). Die Rechteübertragung und deren Inhalt bestätigten die Vertragsparteien nochmals durch Vereinbarung vom 18.01.2018 (Anl. K3). Ausweislich der Preisliste der Klägerin verlangt diese für Veröffentlichungen von Cartoons im Internet bei bis zu 50.000 Besuchen/Anwendersitzungen 50,00 € monatlich (Anl. K 13).	4
Das beklagte Land ist Dienstherr der Lehrkräfte des S-gymnasiums in H. Dort ist auch der Lehrer L als Lehrer für Englisch und Erdkunde tätig. Ferner ist er der sog. „Internetbeauftragte“ der Schule, die auch unter https:01 eine eigene Homepage betreibt. Im September 2014 stellte er das nachfolgend dargestellte, von ihm zuvor im Internet aufgefundene, frei zugängliche Plagiat des streitgegenständlichen Cartoons „G“ von T auf einer Unterseite der Homepage der Schule ein.	5
(Von einer Darstellung wird abgesehen, die Redaktion.)	6
Dabei war der Cartoon für alle Nutzer des Internets ohne jegliche Zugriffsbeschränkung zugänglich. Auf der Unterseite der Homepage sollten sich interessierte Nutzer – insbesondere Schüler und Eltern – über das Fremdsprachenangebot der Schule zu Beginn der 6. Klasse informieren können. Das Fremdsprachenangebot umfasst Latein und Französisch. Die Unterseite der Homepage zum Thema „Warum Französisch?“, die durch Anklicken des Cartoons aufgerufen werden konnte, war als Entscheidungshilfe gedacht. Schulträger des S-gymnasiums ist die Stadt H, die auch im Impressum der Homepage nach Maßgabe des Telemediengesetzes als Verantwortliche genannt ist. Als verantwortliche Redakteure sind der Direktor der Schule - Q - und der Lehrer L genannt (Anl. K11)	7
Nachdem die Klägerin im Dezember 2017 Kenntnis von der Verwendung des Cartoons auf der Unterseite der Homepage der Schule erlangte, mahnte sie das beklagte Land mit Schreiben vom 13.12.2017 ab (Anl. K 7). Sie wies auf die nach ihrer Auffassung begangene Urheberrechtsverletzung hin und beehrte die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung und Auskunftserteilung über Art und Dauer der begangenen Rechtsverletzung unter Fristsetzung bis zum 27.12.2017. Der Cartoon wurde sodann am 20.12.2017 von der Homepage der Schule entfernt. Von September 2014 bis zum 20.12.2017 (40 Monate) riefen insgesamt 252 Nutzer die Unterseite der Homepage der Schule auf, die den Cartoon abbildete.	8
Das beklagte Land wies mit Schreiben vom 12.01.2018 die Ansprüche der Klägerin zurück.	9
Mit der am 26.04.2018 beim Landgericht Bielefeld eingegangenen und dem beklagten Land am 25.05.2018 zugestellten Klage hat die zum Vorsteuerabzug berechnete Klägerin von dem beklagten Land Unterlassung, Zahlung von Schadensersatz i.H.v. 2.000,00 € nebst Zinsen seit Rechtshängigkeit und Zahlung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten i.H.v. 1.239,40 € nach einem Gegenstandswert von bis zu 35.000,00 € (30.000,00 € Unterlassung, 2.000,00	10

€ Schadensersatz) begehrt. Den Schadensersatz bemisst die Klägerin nach einer monatlichen Lizenzgebühr von 50,00 € monatlich.

Die Klägerin hat behauptet, dass sie die Werke von T – wie von der allgemeinen Gebührentabelle vorgesehen - bei einfacher Internetnutzung ab 50,00 € pro Kalendermonat lizenziere. Andere Künstler – wie beispielsweise U – setzten Preise für die Internetnutzung von Karikaturen von nicht unter 100,00 € netto Werk/Monat an. Die Behauptung des beklagten Landes, dass der Lehrer den Cartoon ohne jeglichen Hinweis auf ein Copyright oder auf den Urheber vorgefunden habe, hat sie mit Nichtwissen bestritten. 11

Die Klägerin hat beantragt, 12

1. 13

das beklagte Land zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen, den in Anl. K1 der Klageschrift vom 24.04.2018 abgebildeten Cartoon von T öffentlich zugänglich zu machen, wenn dies geschieht wie am 13.12.2017 unter [https:02](https://02) 14

Bildadresse:[https:03](https://03); 15

2. 16

das beklagte Land zu verurteilen, an die Klägerin Schadensersatz i.H.v. 2.000,00 € nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen; 17

3. 18

das beklagte Land zu verurteilen, an die Klägerin 1.239,40 € Erstattung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten zu zahlen. 19

Das beklagte Land hat beantragt, 20

die Klage abzuweisen. 21

Das beklagte Land hat mit umfangreichen Rechtsausführungen die Auffassung vertreten, dass es nicht passiv legitimiert und eine Urheberrechtsverletzung auch ansonsten aus Rechtsgründen nicht anzunehmen sei. Für Verletzungshandlungen, die von einem Internetbeauftragten einer Schule mit der Außenwerbung der Schule in Verbindung zu bringen seien, könne das Land nicht haftbar gemacht werden. 22

Dazu hat das beklagte Land behauptet, dass der Cartoon ausschließlich für Werbezwecke der Schule, nicht für die Lehrtätigkeit der bediensteten Lehrer verwandt worden sei. Da lediglich ein Plagiat des Cartoons von T verwendet worden sei, sei der Cartoon selbst nicht öffentlich zugänglich gemacht worden. Auf eine etwaige Urheberschaft von T sei anlässlich der von der Lehrkraft durchgeführten Recherche nicht hingewiesen worden, so dass diese auch nicht feststellbar gewesen sei. Auch über Suchmaschinen oder eine Rückwärtsrecherche sei nicht feststellbar gewesen, ob das Werk/Plagiat urheberrechtlich geschützt sei, da diese Recherchemöglichkeit zum maßgeblichen Zeitpunkt bei Google noch nicht angeboten worden sei. Eine sonstige Software mit der Möglichkeit einer Rückwärtsrecherche habe nicht zur Verfügung gestanden. Der Internetbeauftragte der Schule 23

habe ein rein informatorisches Anliegen, aber keine Gewinnerzielungsabsicht gehabt. In Anbetracht der überschaubaren Nutzerzahl der Homepage der Schule sei die für ein öffentliches Zugänglichmachen erforderliche schadensersatzauslösende Relevanz nicht anzunehmen. Mit Nichtwissen hat das beklagte Land bestritten, dass die Klägerin Werke bei einfacher Internetnutzung ab 50,00 € pro Monat lizenziere.

Das Landgericht hat das beklagte Land antragsgemäß verurteilt. Hinsichtlich der rechtlichen Bewertung wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen. 24

Dagegen wendet sich das beklagte Land unter Wiederholung und Vertiefung des erstinstanzlichen Vorbringens mit der Berufung, mit der es den Klageabweisungsantrag weiterverfolgt. 25

Das Landgericht habe bei der Beurteilung der Passivlegitimation verkannt, dass gemäß § 94 Abs. 1 SchulG NRW zu den Sachkosten insbesondere auch die Kosten der Ausstattung der Schule gehörten. Die technische Bereitstellung und Veröffentlichung der Internetseite sei über die durch den Schulträger bereit gestellte Ausstattung erfolgt. Auch im Impressum sei die Stadt als Verantwortliche genannt. Der Lehrer L habe in seiner Eigenschaft als Vertreter des Sachmittelträgers gehandelt, da er auch die diesem zugewiesenen Aufgaben wahrgenommen habe. Das Einstellen des Bildes habe der Schärfung des Schulprofils gedient. Ziel sei es gewesen, über die Möglichkeit der Fremdsprachenwahl nach der 5. Klasse an der Schule zu informieren. Dies sei eine typische Tätigkeit, wie sie dem Sachmittelträger zugewiesen sei. Ein Handeln im Rahmen des Lehrauftrags sei nicht feststellbar. 26

Die Ausführungen des Landgerichts zur Regelung des § 60 a) UrhG seien widersprüchlich. Das Landgericht habe die Anwendbarkeit der vorgenannten Regelung unter Hinweis darauf, dass die dort vorausgesetzte „Veranschaulichung im Unterricht“ nicht stattgefunden habe, fehlerhaft verneint. Europarechtskonform sei die Norm weit auszulegen und auf die vorliegende Sachverhaltskonstellation anwendbar. 27

Zu berücksichtigen sei auch, dass der Lehrer ein Plagiat des Cartoons genutzt habe, das ungeschützt und ohne Hinweis auf die Urheberschaft im Internet aufzufinden gewesen sei. Das Landgericht habe zu Unrecht festgestellt, dass von einem Lehrer, der über eine fundierte Allgemeinausbildung verfüge, bei Beachtung der erforderlichen Sorgfalt ersichtlich gewesen sei, dass der streitgegenständliche Cartoon charakteristische Züge eines Werkes von T aufweise, die mit dessen Urheberschaft in Verbindung zu bringen seien. Insoweit habe das Landgericht die Grenzen eigener Kenntnis (bzw. die Grenzen des § 286 ZPO) überschritten und die eigene Sachkunde an die Stelle des streitgegenständlichen Sachverhalts gesetzt. 28

Zu Unrecht sei das Landgericht auch von einem schuldhaften täterschaftlichen Handeln des Lehrers ausgegangen. Konkreter Sachverhalt dazu, dass der Lehrer sich bewusst über die Urheberschaft des T hinweggesetzt habe, sei von der Klägerin nicht vorgetragen oder unter Beweis gestellt worden. Die Mutmaßungen des Landgerichts könnten entsprechenden Vortrag der Klägerin nicht ersetzen. 29

Fehlerhaft habe sich das Landgericht auch die von der Klägerin behauptete Lizenzierungspraxis im Hinblick auf die Höhe des Schadensersatzes zu Eigen gemacht. Der Vortrag dazu sei erstinstanzlich bestritten worden. Damit sei das Landgericht zunächst gehalten gewesen, Feststellungen zur Preisliste der Klägerin zu treffen und gegebenenfalls 30

Beweis zur Angemessenheit der Preise zu erheben.

Mit Schriftsatz vom 31.01.2019 behauptet das beklagte Land erstmals ausdrücklich, dass es dem Lehrer unmöglich gewesen sei, den Namen des Urhebers zu finden und – mangels Quellenangabe – diese mitzuteilen. Insofern vertritt das beklagte Land die Auffassung, dass eine darüberhinausgehende „Prüftiefe“ mit europarechtlichen Regelungen nicht in Einklang zu bringen sei. 31

Das beklagte Land beantragt nunmehr, 32

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen. 33

Die Klägerin beantragt, 34

die Berufung zurückzuweisen. 35

Die Klägerin verteidigt mit näheren Ausführungen das angefochtene Urteil gegen die Berufung des beklagten Landes. Dabei verweist sie insbesondere darauf, dass die inhaltliche Ausgestaltung einer Homepage grundsätzlich in den Bereich des staatlichen Bildungsauftrages falle. Sie behauptet, dass der Cartoon nicht dazu gedient habe, auf die räumliche und sachliche Ausstattung der Schule aufmerksam zu machen. Vielmehr habe das Interesse für den Französischunterricht geweckt werden sollen. Der Fremdsprachenunterricht gehöre aber zum staatlichen Bildungsauftrag. 36

Die Höhe des begehrten Schadensersatzes sei aufgrund des Bekanntheitsgrades und des hohen Schaffensgrades des Werkes – auch im Hinblick auf die fehlende Urheberrechtsbezeichnung – durchaus angemessen. 37

Erstmals mit Schriftsatz vom 05.11.2019 beruft sich die Klägerin darauf, dass es sich bei dem von dem Lehrer verwandten Bild nicht um ein Plagiat, sondern um eine Kopie/eine direkte Übernahme des Werkes von T gehandelt habe. Eine Rückwärtsrecherche sei beispielsweise bei Google kostenfrei möglich. Der Vortrag des beklagten Landes hierzu belege, dass der Lehrer dies nicht einmal versucht habe 38

II. 39

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. 40

1. 41

Das Landgericht hat das beklagte Land zu Recht zur Unterlassung verurteilt. Auch unter Berücksichtigung der mit der Berufung erhobenen Einwendungen ist eine abweichende rechtliche Bewertung zu Gunsten des berufungsführenden beklagten Landes nicht veranlasst. 42

a) 43

Das Landgericht hat das beklagte Land zwar laut Tenor ohne Einschränkungen auf den erstinstanzlichen Antrag hin umfassend zur Unterlassung verurteilt. 44

Allerdings hat die Klägerin u.a. mit Schriftsatz vom 04.03.2020 und in der Senatssitzung vom 01.10.2020 durch ihre Prozessbevollmächtigte klarstellen lassen, dass der 45

Unterlassungsantrag sich auf den Bereich des S-gymnasiums in H beschränkt. Der Tenor ist dementsprechend einschränkend zu verstehen.

b) 46

Die Klägerin hat gegen das beklagte Land nach § 97 Abs. 1 UrhG einen Anspruch auf Unterlassung wegen eines rechtswidrigen Eingriffs in das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung aus § 19 a UrhG. Nach § 97 Abs. 1 S. 1 UrhG kann, wer das Urheberrecht oder ein anderes nach diesem Gesetz geschütztes Recht widerrechtlich verletzt, von dem Verletzten bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. 47

aa) 48

Der Cartoon „G“ stellt ein urheberrechtlich geschütztes Werk des Cartoonisten T im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG dar. 49

(1) 50

Zwischen den Parteien ist nicht streitig, dass T der Schöpfer des Cartoons „G“ und damit Urheber des Werkes im Sinne von § 7 UrhG ist. Auch der urheberrechtliche Schutz des Werkes steht zwischen den Parteien nicht im Streit. 51

(2) 52

Bei seiner rechtlichen Bewertung hat der Senat davon auszugehen, dass ein sog. „Plagiat“ des Cartoons verwendet wurde. Im Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils (dort Bl. 3) hat das Landgericht festgestellt, dass der Lehrer „im Internet das folgende frei zugängliche Plagiat des streitgegenständlichen Cartoons“ aufgefunden und auf der Internetseite der Schule verwandt habe. Anträge zur Berichtigung des Tatbestandes sind nicht gestellt worden. Aufgrund der Tatbestandswirkung des § 314 ZPO ist – unabhängig davon, ob das Vorbringen der Klägerin aus dem Schriftsatz vom 05.11.2019 zur Verwendung einer „Kopie“ berücksichtigungsfähig ist - für den Senat die Feststellung bindend, dass es sich bei dem Cartoon um ein Plagiat gehandelt hat. 53

Unabhängig davon kommt es darauf in rechtlicher Hinsicht auch gar nicht an. 54

Die Parteien definieren den erstinstanzlich verwendeten Begriff „Plagiat“ selbst nicht. Der Begriff „Plagiat“ kommt im UrhG nicht vor. Er hat sich für die Bezeichnung des Diebstahls geistigen Eigentums eingebürgert, nämlich wenn sich jemand bewusst fremdes Geistesgut aneignet und sich die Urheberschaft an fremden Werken anmaßt. Hierfür ist es gleichgültig, ob ganze Werke oder nur Teile entlehnt werden. Sie müssen nur schutzfähig sein. Desgleichen kann dahinstehen, ob fremdes Geistesgut identisch oder abgewandelt übernommen wird. Von anderen Übernahmehandlungen unterscheidet sich das Plagiat dadurch, dass es *bewusst* (vorsätzlich) geschieht (vgl. BGH GRUR 1960, 500, 503 – Plagiatsvorwurf; Schulze in: Dreier/Schulze, UrhG, 6. Auflage § 23 Rn. 27). 55

bb) 56

Das Verwertungsrecht des Klägers aus § 19a UrhG ist dadurch verletzt, dass der Cartoon ohne seine Zustimmung auf der Homepage der Schule eingestellt worden ist und dort von jedermann abgerufen werden konnte. Das Plagiat darf nach § 23 Abs. 1 S. 1 nur mit – der 57

hier unstreitig nicht vorliegenden Einwilligung des Urhebers – veröffentlicht werden (Schulze in: Dreier/Schulze, UrhG, 6. Auflage § 23 Rn. 27).

Das Plagiat des Cartoons ist im Sinne von § 19 a UrhG öffentlich zugänglich gemacht worden. Nach § 19a UrhG ist das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung das Recht, das Werk drahtgebunden oder drahtlos der Öffentlichkeit in einer Weise zugänglich zu machen, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist. Bei dem Recht der öffentlichen Zugänglichmachung handelt es sich um ein besonderes Recht der öffentlichen Wiedergabe (vgl. § 15 Abs. 2 und 3 UrhG). Da es sich bei den hier in Rede stehenden Rechten des Urhebers zur öffentlichen Wiedergabe in Form der öffentlichen Zugänglichmachung um nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG harmonisiertes Recht handelt, sind die entsprechenden Bestimmungen des deutschen Urheberrechtsgesetzes richtlinienkonform auszulegen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG diese Rechte in seinem Anwendungsbereich vollständig harmonisiert und die Mitgliedstaaten das durch diese Vorschrift begründete Schutzniveau daher weder unterschreiten noch überschreiten dürfen (vgl. EuGH, Urteil vom 13. Februar 2014 - C-466/12, GRUR 2014, 360 Rn. 33 bis 41 Svensson/Retriever Sverige; BGH, GRUR 2017, 514 Rn. 17 - Cordoba I und Urteil vom 10.01.2019 – I ZR 267/15 – Cordoba II m.w.N.).

58

Die im Streitfall in Rede stehende öffentliche Wiedergabe in Form der öffentlichen Zugänglichmachung fällt in den Anwendungsbereich von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG, weil bei dem Abruf einer im Internet bereitgestellten Datei die Wiedergabe in Form der Zugänglichmachung gegenüber Mitgliedern der Öffentlichkeit erfolgt, die an dem Ort, an dem die Wiedergabe in Form der Zugänglichmachung ihren Ursprung nimmt, nicht anwesend sind (vgl. Erwägungsgründe 23 und 24 der Richtlinie 2001/29/EG; BGH, GRUR 2017, 514 Rn. 18 bis 20 - Cordoba I und Urteil vom 10.01.2019 – I ZR 267/15 – Cordoba II m.w.N.).

59

Da es sich bei der öffentlichen Zugänglichmachung um einen besonderen Fall der öffentlichen Wiedergabe handelt, kann eine öffentliche Zugänglichmachung nur vorliegen, wenn das beanstandete Verhalten die Tatbestandsmerkmale einer „öffentlichen Wiedergabe“ im Sinne des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG erfüllt. Eine "Handlung der Wiedergabe" in diesem Sinne liegt im Streitfall vor. Für eine solche Handlung reicht es aus, wenn ein Werk einer Öffentlichkeit in der Weise zugänglich gemacht wird, dass deren Mitglieder dazu Zugang haben, ohne dass es darauf ankommt, ob sie diese Möglichkeit nutzen oder nicht (EuGH, GRUR 2018, 911 Rn. 20 - Land Nordrhein-Westfalen/Renckhoff; BGH, Urteil vom 10.01.2019 – I ZR 267/15 – Cordoba II). Eine "Zugänglichmachung" und folglich eine "Handlung der Wiedergabe" im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG liegt vor, wenn - wie im Streitfall ersichtlich geschehen - auf eine Website eine zuvor auf einer anderen Website veröffentlichte Fotografie eingestellt wird, nachdem sie zuvor auf einen privaten Server kopiert worden war. Durch ein solches Einstellen wird den Besuchern der Website, auf der die Einstellung erfolgt ist, der Zugang zur betreffenden Fotografie auf dieser Website ermöglicht (EuGH, GRUR 2018, 911 Rn. 21 - Land Nordrhein-Westfalen/Renckhoff; BGH, GRUR 2017, 514 Rn. 24 - Cordoba I und Urteil vom 10.01.2019 – I ZR 267/15 – Cordoba II).

60

(2)

61

Diese Wiedergabe erfolgte im Streitfall auch öffentlich. "Öffentlichkeit" in diesem Sinne bedeutet eine unbestimmte Zahl potentieller Adressaten, die aus einer ziemlich großen Zahl von Personen bestehen muss (EuGH, GRUR 2018, 911 Rn. 22 - Land Nordrhein-

62

Westfalen/Renckhoff, mwN). Vorliegend richtet sich die beanstandete Wiedergabehandlung an sämtliche potentielle Nutzer der Website der Schule und damit an eine unbestimmte und ziemlich große Zahl von Adressaten, so dass sie als "öffentlich" im Sinne der vorstehenden Grundsätze anzusehen ist (vgl. dazu: EuGH, GRUR 2018, 911 Rn. 23 - Land Nordrhein-Westfalen/Renckhoff; BGH, GRUR 2017, 514 Rn. 27 - Cordoba I und Urteil vom 10.01.2019 – I ZR 267/15 – Cordoba II).

(3) 63

Auch die weiteren Voraussetzungen der öffentlichen Wiedergabe sind erfüllt. Für die Einstufung als "öffentliche Wiedergabe" ist erforderlich, dass die Wiedergabe des geschützten Werks unter Verwendung eines technischen Verfahrens, das sich von dem bisher verwendeten unterscheidet, oder ansonsten für ein "neues Publikum" erfolgt, das heißt für ein Publikum, an das der Inhaber des Urheberrechts nicht gedacht hatte, als er die ursprüngliche öffentliche Wiedergabe seines Werks erlaubte (EuGH, GRUR 2018, 911 Rn. 24 - Land Nordrhein-Westfalen/Renckhoff; BGH, Urteil vom 10.01.2019 – I ZR 267/15 – Cordoba II). Erfolgt die nachfolgende Wiedergabe nach einem spezifischen technischen Verfahren, das sich von demjenigen der ursprünglichen Wiedergabe unterscheidet, braucht nicht geprüft zu werden, ob das Werk für ein neues Publikum wiedergegeben wird; in einem solchen Fall bedarf die Wiedergabe ohne Weiteres der Erlaubnis des Urhebers (BGH, Urteil vom 10.01.2019 – I ZR 267/15 – Cordoba II m.w.N.). 64

Vorliegend ist festzustellen, dass das Plagiat des Cartoons ursprünglich auf der auf der Website der Schule wiedergegeben wurde. Dies ist unter Verwendung des gleichen technischen Verfahrens erfolgt. Die Wiedergabe erfolgte aber für ein "neues Publikum" (vgl. dazu nochmals: EuGH, GRUR 2018, 911 Rn. 26 bis 47 - Land Nordrhein-Westfalen/Renckhoff). Dabei kommt es nicht darauf an, dass das Plagiat des Cartoons bereits vor dem Einstellen auf der Internetseite der Schule frei im Internet öffentlich zugänglich war. Eine öffentliche Wiedergabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29/EG erfasst das Einstellen eines urheberrechtlich geschützten Werkes auf einer Website (auch dann), wenn dieses zuvor ohne beschränkende Maßnahme, die ihr Herunterladen verhindert, auf einer anderen Website veröffentlicht worden ist. Dies gilt selbst dann, wenn dies mit Zustimmung des Urheberrechtseinhabers erfolgt ist. Es kann für die vorliegende Entscheidung daher offenbleiben, ob der Urheberrechtseinhaber ursprünglich die Zustimmung dazu erteilt hat, dass der Cartoon auf einer bestimmten Internetseite veröffentlicht wird. Mittlerweile ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung anerkannt, dass auch bei einer Zustimmung des Urheberrechtseinhabers zur Wiedergabe seines Werkes auf einer Website anzunehmen ist, dass die Zustimmung sich nur auf die Nutzer der betreffenden Website, nicht aber auf die Nutzer einer Website bezieht, auf der das Werk später ohne seine Zustimmung eingestellt worden ist (vgl. dazu: EuGH, GRUR 2018, 911 Rn. 29 bis 36 - Land Nordrhein-Westfalen/Renckhoff, BGH, Urteil vom 10.01.2019 – I ZR 267/15 – Cordoba II). 65

cc) 66

Dem Unterlassungsanspruch der Klägerin steht keine urheberrechtliche Schutzschranke entgegen. 67

(1) 68

Das beklagte Land kann sich nicht auf das urheberrechtliche Zitat Recht gemäß § 51 UrhG berufen. Gemäß § 51 Satz 1 UrhG ist die Vervielfältigung und öffentliche Wiedergabe eines 69

veröffentlichten Werks zum Zweck des Zitats zulässig, sofern die Nutzung in ihrem Umfang durch den besonderen Zweck gerechtfertigt ist. Hier fehlt allerdings der erforderliche Zitatzweck, da der Cartoon lediglich der Illustration des Beitrags gedient hat (vgl. auch dazu: BGH, Urteil vom 10.01.2019 – I ZR 267/15 – Cordoba II m.w.N).

(2) 70

Auch auf die Schutzschränke des § 57 UrhG kann sich das beklagte Land nicht berufen. Nach § 57 UrhG ist die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe von Werken zulässig, wenn sie als unwesentliches Beiwerk neben dem eigentlichen Gegenstand der Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentlichen Wiedergabe anzusehen sind. Die Bestimmung erfasst mit der öffentlichen Wiedergabe auch das öffentliche Zugänglichmachen im Sinne von § 19a UrhG (BGH, Urteil vom 10.01.2019 – I ZR 267/15 – Cordoba II m.w.N und BGH, Urteil vom 17. 11. 2014 - I ZR 177/13 - Möbelkatalog). 71

Bei dem Cartoon handelt es sich jedoch ersichtlich nicht um ein unwesentliches Beiwerk. Für die Prüfung der Schutzschränke des § 57 UrhG ist das Kriterium der Austauschbarkeit insoweit von Bedeutung, als es für die Annahme der Unwesentlichkeit des Werks spricht, wenn es der durchschnittliche Betrachter des Hauptgegenstandes schon nicht wahrnimmt, weil es beliebig ausgetauscht oder ganz weggelassen werden kann. Wird das Beiwerk jedoch vom Betrachter als zum Gesamtkonzept gehörig wahrgenommen, kommt es auf den Gesichtspunkt der (ästhetischen oder stilistischen) Austauschbarkeit eines urheberrechtlich geschützten Werks mit einem anderen - gegebenenfalls ebenfalls urheberrechtlich geschützten - Werk nicht mehr an (BGH, Urteil vom 10.01.2019 – I ZR 267/15 – Cordoba II m.w.N). 72

Der streitgegenständliche Cartoon – der sich ganz maßgeblich mit dem Thema des Beitrags befasst – wird als zum Gesamtkonzept gehörig wahrgenommen und bewirkt aufgrund der humoristischen Darstellung beim Nutzer der Unterseite der Homepage sogar eine gesteigerte Aufmerksamkeit. Ganz offensichtlich wurde genau aus diesem Grund der Cartoon auch für den Beitrag ausgewählt. 73

(3) 74

Das beklagte Land kann sich außerdem nicht mit Erfolg auf die Schrankenbestimmungen berufen, die zum Zeitpunkt der Vornahme des beanstandeten Handelns eine Veröffentlichung zur Veranschaulichung im Unterricht zuließen. 75

((a)) 76

Zunächst greift die Schrankenbestimmung des (in zeitlicher Hinsicht in der bis zum 28.02.2018 geltenden Fassung anwendbaren) § 52a Abs. 1 Nr. 1 UrhG a.F. nicht ein. Danach ist es zulässig, veröffentlichte kleine Teile eines Werks, Werke geringen Umfangs sowie einzelne Beiträge aus Zeitungen oder Zeitschriften zur Veranschaulichung im Unterricht an Schulen ausschließlich für den bestimmt abgegrenzten Kreis von Unterrichtsteilnehmern öffentlich zugänglich zu machen, soweit dies zu dem jeweiligen Zweck geboten und zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist. In diesem Fall sind nach § 52a Abs. 3 UrhG a.F. auch die zur öffentlichen Zugänglichmachung erforderlichen Vervielfältigungen zulässig. 77

Insoweit kann dahinstehen, ob der Cartoon der Veranschaulichung im Schulunterricht gedient hat. Der Zugang zur Fotografie war nicht ausschließlich auf den bestimmt abgegrenzten Teil der Unterrichtsteilnehmer begrenzt.

((b))

79

Auch die Schrankenbestimmung des § 53 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 UrhG a.F. greift nicht ein. Nach dieser Vorschrift ist es zulässig, Vervielfältigungsstücke von kleinen Teilen eines Werks, 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 der für die Unterrichtsteilnehmer erforderlichen Anzahl herzustellen oder herstellen zu lassen, wenn und soweit die Vervielfältigung zu diesem Zweck geboten ist.

Aus den vom Vorbringen des beklagten Landes ergibt sich aber nicht, dass es zur Veranschaulichung des Unterrichts an der Schule erforderlich war, das Foto auf den Server der Schule zu kopieren und von dort hochzuladen.

(4)

82

Für den auf Wiederholungsgefahr gestützten Verletzungsunterlassungsanspruch kommt es allerdings sowohl auf die Rechtslage zum Zeitpunkt der beanstandeten Verletzungshandlung als auch auf die Rechtslage zum Zeitpunkt der Entscheidung in der Revisionsinstanz an. Deshalb wäre der Unterlassungsanspruch nicht begründet, wenn das beanstandete Verhalten nach der neuen Rechtslage zulässig wäre. Damit kommt es auch darauf an, ob die mit Wirkung vom 1. März 2018 an die Stelle von § 52a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 UrhG a.F. getretene Schrankenbestimmung des § 60a Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 Fall 1, Abs. 4 Fall 2 UrhG durchgreifen. Das ist jedoch nicht der Fall.

(a)

84

Nach § 60a Abs. 1 UrhG dürfen zur Veranschaulichung des Unterrichts und der Lehre an Bildungseinrichtungen zu nicht kommerziellen Zwecken bis zu 15 Prozent eines veröffentlichten Werks vervielfältigt, verbreitet, öffentlich zugänglich gemacht und in sonstiger Weise öffentlich wiedergegeben werden, und zwar für Lehrende und Teilnehmer der jeweiligen Veranstaltung (Nr. 1), für Lehrende und Prüfer an derselben Bildungseinrichtung (Nr. 2) sowie für Dritte, soweit dies der Präsentation des Unterrichts, von Unterrichts- oder Lernergebnissen an der Bildungseinrichtung dient (Nr. 3). Nach § 60a Abs. 2 Fall 1 UrhG dürfen Abbildungen abweichend von Absatz 1 vollständig genutzt werden. Schulen gehören nach § 60a Abs. 4 Fall 2 UrhG zu den Bildungseinrichtungen.

(b)

86

Es kann im vorliegenden Fall offenbleiben, ob die Veröffentlichung des Cartoons zur Veranschaulichung des Unterrichts und der Lehre an Bildungseinrichtungen zu nicht kommerziellen Zwecken gedient hat. Denn streitgegenständlich ist im vorliegenden Fall die konkrete Verletzungshandlung – und damit die Veröffentlichung ohne Quellenangabe. Eine Auseinandersetzung mit den umfangreichen rechtlichen Ausführungen des beklagten Landes zu den Voraussetzungen des § 60a UrhG erübrigt sich damit.

88

Denn es fehlte die nach § 63 UrhG erforderliche Quellenangabe bei dem in Rede stehenden Beitrag auf der Homepage der Schule.

(aa) 89

Wenn im Fall des § 60a UrhG ein Werk vervielfältigt wird, ist gemäß § 63 Abs. 1 Satz 1 UrhG stets die Quelle deutlich anzugeben. Im Falle einer öffentlichen Wiedergabe nach § 60a UrhG ist gemäß § 63 Abs. 2 Satz 2 UrhG die Quelle einschließlich des Namens des Urhebers stets anzugeben, es sei denn, dass dies nicht möglich ist. Die Verpflichtung zur Quellenangabe entfällt nach § 63 Abs. 1 Satz 3 UrhG, wenn - was hier allein in Betracht kommt - die Quelle weder auf dem benutzten Werkstück genannt noch dem zur Vervielfältigung Befugten anderweit bekannt ist. 90

((bb)) 91

Die Pflicht zur Quellenangabe nach § 63 Abs. 1 S. 3 UrhG ist vorliegend aber nicht wegen Unmöglichkeit der Angabe entfallen. 92

Denn der Nutzer muss zum einen darlegen und beweisen, dass die Quelle nicht angegeben und ihm deshalb nicht bekannt war (Schulze in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 6. Auflage § 63 Rn. 20 m.w.N.). Der Nutzer darf zum anderen nicht untätig bleiben, wenn die Quelle auf dem benutzten Werkstück oder sonstigen Materialien nicht angegeben ist. Er muss sich darum bemühen, sie in Erfahrung zu bringen und entsprechend recherchieren (so schon: OLG Hamburg GRUR 1970, 38 – Heintje; Schulze a.a.O. Rn. 18). Hinsichtlich der ihm zumutbaren Nachforschungen muss der Nutzer konkret angeben, was er zu diesem Zwecke und mit welchem Ergebnis unternommen hat (Schulze a.a.O. Rn. 20 m.w.N.). 93

Derlei Nachforschungen waren im vorliegenden Fall durchaus veranlasst und der eingesetzten Lehrkraft auch zumutbar. Dabei kommt es nicht darauf an, ob sich bei dem streitgegenständlichen Cartoon aufgrund des Bekanntheitsgrades des Cartoonisten und der Verwendung der für diesen typischen Gestaltungselemente nahezu dessen Urheberschaft aufdrängen musste. Das verwendete Werk verfügt ganz unzweifelhaft über künstlerische Elemente in Form der Zeichnungen. Darüber hinaus ist die Darstellung durchaus auch humoristisch. Dabei handelt es sich um Stilelemente, die ganz prägend für einen Cartoon sind. Derartige Werke stammen nach der - auch zum Zeitpunkt der Verletzungshandlung im Jahr 2014 vorherrschenden - allgemeinen Lebenserfahrung üblicherweise von einem bestimmten Urheber. Dies allein reicht jedoch, um eine entsprechende Obliegenheit zur Suche nach der Quelle (und dem Urheber) zu begründen. Darüber hinaus ist es nicht notwendig, dass dem Verletzer bereits die Urheberschaft einer bestimmten Person naheliegend erscheint. 94

Das beklagte Land beruft sich vorliegend jedoch allein darauf, dass die Urheberschaft des Cartoonisten T beim Auffinden des Plagiats ohne Angabe des Urhebers nicht feststellbar gewesen sei. Dies allein reicht jedoch nicht, da jegliches Vorbringen dazu fehlt, was die eingesetzte Lehrkraft überhaupt unternommen hat, um den Urheber zu recherchieren. Folglich kann nicht festgestellt werden, dass die Lehrkraft trotz bestehender Veranlassung dazu überhaupt Nachforschungen angestellt hat. 95

Damit muss der Senat in diesem Verfahren nicht entscheiden, welche Anforderungen genau an die „Prüftiefe“ in diesem Zusammenhang zu stellen sind. Der vom beklagten Land angesprochene europarechtliche Konflikt ist in dem vorliegenden Verfahren nicht relevant. 96

(c)	97
Unter Quelle im Sinne dieser Bestimmung ist, wie sich aus der Formulierung "die Quelle einschließlich des Namens des Urhebers" (§ 63 Abs. 2 Satz 2 UrhG), aber auch aus den Formulierungen "neben dem Urheber" (§ 63 Abs. 1 Satz 2 UrhG) und "außer dem Urheber" (§ 63 Abs. 3 Satz 1 UrhG) ergibt, nicht nur die Fundstelle, sondern auch die Urheberbezeichnung zu verstehen. Die unzureichende oder unterbliebene Quellenangabe macht die ansonsten zulässige Nutzungshandlung zwar nicht insgesamt rechtswidrig; der Urheber kann aber (jedenfalls) verlangen, dass diese Nutzungshandlung ohne die erforderliche Quellenangabe künftig unterbleibt (BGH, Urteil vom 10.01.2019 – I ZR 267/15 – Cordoba II m.w.N).	98
Dies entspricht auch dem vom Kläger begehrten Verbotsumfang. Mit seinem Unterlassungsantrag begehrt der Kläger ein Verbot der hier streitgegenständlichen konkreten Verletzungsform. Festzustellen ist, dass das Foto weder mit einer Quellenangabe, noch mit einem Hinweis auf die Urheberschaft versehen war.	99
ee)	100
Das beklagte Land haftet wegen dieser Verletzungshandlungen auf Unterlassung. Zwar ist das beklagte Land nicht aufgrund einer originär ihm anzulastenden Verletzungshandlung passiv legitimiert. Allerdings hat das beklagte Land für das Verhalten der bei ihm angestellten Lehrkraft gemäß § 99 UrhG einzustehen.	101
(1)	102
Gemäß § 99 UrhG kann der Verletzte den Anspruch aus § 97 Abs. 1, § 98 UrhG gegen den Inhaber des Unternehmens richten, wenn ein nach dem Urheberrechtsgesetz geschütztes Recht in einem Unternehmen von einem Arbeitnehmer oder Beauftragten verletzt worden ist.	103
(2)	104
Die Bestimmung des § 99 UrhG ist auch auf Körperschaften des öffentlichen Rechts und die bei ihnen beschäftigten Angestellten und Beamten anzuwenden und auch auf die beim Land beschäftigten Lehrer anzuwenden. Die Bestimmung soll den Inhaber eines Unternehmens daran hindern, sich bei ihm zugutekommenden Urheberrechtsverletzungen von Arbeitnehmern oder Beauftragten auf das Handeln abhängiger Dritter zu berufen. Der Begriff des Arbeitnehmers ist deshalb weit auszulegen. Er erfasst alle Personen, die aufgrund eines entgeltlichen oder unentgeltlichen Beschäftigungsverhältnisses zu Dienstleistungen in einem Unternehmen oder einer Körperschaft des öffentlichen Rechts verpflichtet sind. Der Senat schließt sich insoweit – auch unter Beachtung der durch das beklagte Land zuletzt mit Schriftsatz vom 25.09.2020 umfangreich erhobenen Einwendungen - der aktuellen Rechtsprechung des BGH zu dieser Frage an (BGH, Urteil vom 10.01.2019 – I ZR 267/15 – Cordoba II).	105
(3)	106
Die in Rede stehenden Verletzungshandlungen sind im Sinne von § 99 UrhG im Unternehmen des beklagten Landes vorgenommen worden.	107
(a)	108
	109

Die Bestimmung des § 99 UrhG ordnet eine eigene, verschuldensunabhängige Haftung des Unternehmensinhabers auf Unterlassung, Beseitigung sowie Vernichtung und Rückruf an. Diese tritt neben die Haftung des eigentlichen Verletzers und erweitert daher den Kreis derjenigen, die der Verletzte wegen Verletzung seiner Urheberrechte in Anspruch nehmen kann. Die Haftungserweiterung ist gerechtfertigt, weil der Rechtsverstoß aus der Risikosphäre des Unternehmers stammt und der Unternehmer das Risiko weiterer Rechtsverstöße verringern kann (vgl. BVerfG, NJW 1996, 2567). Aus dieser Zweckbestimmung ergibt sich, dass die Verletzungshandlung des Arbeitnehmers oder Beauftragten im Rahmen des Tätigkeitsbereichs des Unternehmens erfolgt sein muss. Nicht erfasst von der Bestimmung des § 99 UrhG sind dagegen Handlungen, die nicht dem Unternehmen, sondern ausschließlich dem Handelnden zugutekommen, also lediglich bei Gelegenheit seiner Tätigkeit im Unternehmen ausgeübt werden (BGH, Urteil vom 10.01.2019 – I ZR 267/15 – Cordoba II m.w.N.).

Diese Voraussetzungen für eine Haftung des Beklagten gemäß § 99 UrhG sind vorliegend erfüllt. 110

(b) 111

Es liegt eine Verletzungshandlung der beim beklagten Land verbeamteten und dessen Dienstaufsicht (§ 86 Abs. 2 Nr. 2 SchulG-NRW) unterliegenden Lehrkraft vor, für die das beklagte Land gemäß § 99 UrhG einzustehen hat. 112

Eine Haftung gemäß § 99 UrhG setzt voraus, dass von einem Arbeitnehmer oder Beauftragten des Inhabers des Unternehmens ein nach dem Urheberrechtsgesetz geschütztes Recht widerrechtlich verletzt worden ist. Für die Annahme einer Urheberrechtsverletzung im Sinne dieser Bestimmung ist erforderlich, dass sämtliche Voraussetzungen des objektiven Tatbestands vorliegen. Die Erfüllung subjektiver Voraussetzungen ist dagegen weder beim Arbeitnehmer oder Beauftragten noch beim Unternehmer erforderlich (BGH, Urteil vom 10.01.2019 – I ZR 267/15 – Cordoba II m.w.N.). 113

Das Kopieren des Cartoons auf den Server sowie das Einstellen des Beitrags mit diesem Werk auf die Internetseite der Schule hat das Recht des Klägers auf öffentliche Zugänglichmachung (§ 15 Abs. 1 und 2 Nr. 2, § 19a UrhG) verletzt, ohne dass das Verhalten durch eine urheberrechtliche Schutzschranke gerechtfertigt war. 114

(c) 115

Die handelnde Lehrkraft ist für die Verletzung der Urheberrechte der Klägerin gemäß §§ 19a UrhG täterschaftlich verantwortlich. 116

Eine Haftung für urheberrechtliche Verletzungshandlungen, die im Rahmen der Nutzung des Internets verursacht werden, kommt nicht allein im Hinblick auf den Inhaber des Internetzugangs in Betracht (vgl. dazu BGH, Urteil vom 11. Juni 2015 - I ZR 75/14, GRUR 2016, 191 Rn. 36 f. = WRP 2016, 73 - Tauschbörse III, mwN). Vielmehr trifft eine solche Haftung unabhängig von der Frage der Inhaberschaft des Internetanschlusses auch denjenigen, der ihm obliegende Belehrungs- und Überwachungspflichten im Zusammenhang mit der Nutzung eines Internetanschlusses verletzt (BGH, Urteil vom 10.01.2019 – I ZR 267/15 – Cordoba II m.w.N.). 117

Für die Haftung als Täter oder Teilnehmer einer deliktischen Handlung wie einer Urheberrechtsverletzung gelten die strafrechtlichen Grundsätze zur Täterschaft und Teilnahme (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 10.01.2019 – I ZR 267/15 – Cordoba II; Urteil vom 14. 01.2016 - I ZR 65/14, - Freunde finden; Urteil vom 09. 11.2011 - I ZR 150/09 - Basler Haar-Kosmetik; jeweils mwN). Täter ist danach, wer die Zuwiderhandlung selbst oder in mittelbarer Täterschaft begeht (§ 25 Abs. 1 StGB) (BGH, Urteil vom 10.01.2019 – I ZR 267/15 – Cordoba II; Urteil vom 6.12.2017 - I ZR 186/16, GRUR 2018 - Konferenz der Tiere, jeweils mwN). Maßgebliches Kriterium für die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme ist die Tatherrschaft. Danach ist Täter, wer den zum Erfolg führenden Kausalverlauf beherrscht, während als Teilnehmer verantwortlich ist, wer einem mit Tatherrschaft handelnden Dritten Hilfe leistet oder dessen Tatentschluss hervorruft. Fehlen die objektiven oder subjektiven Voraussetzungen einer Haftung als Täter oder Teilnehmer, kommt lediglich eine allein zur Unterlassung und Beseitigung verpflichtende Verantwortlichkeit als Störer in Betracht (BGH, Urteil vom 10.01.2019 – I ZR 267/19 m.w.N.).	
Auf Grundlage des festgestellten Geschehens ist davon auszugehen, dass die Lehrkraft selbst die in Rede stehende Verletzungshandlung begangen hat. Diese hat das streitgegenständliche Werk unstreitig eigenverantwortlich im Internet aufgefunden, auf die Homepage der Schule gestellt und öffentlich zugänglich gemacht hat.	119
(4)	120
Eine Störerhaftung des beklagten Landes scheidet auch nicht aus Gründen der Verhältnismäßigkeit aus. Die Störerhaftung ist gegenüber der Inanspruchnahme des Täters im Grundsatz nicht subsidiär (BGH, Urteil vom 10.01.2019 – I ZR 267/15 – Cordoba II m.w.N. und Urteil vom 27. März 2007 - VI ZR 101/06 - Jugendgefährdende Medien bei eBay). Die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Inanspruchnahme von Access-Providern, nach denen ausnahmsweise eine vorrangige Rechtsverfolgung gegenüber denjenigen Beteiligten zu verlangen ist, die entweder die Rechtsverletzung selbst begangen oder zu der Rechtsverletzung als Dienstleister Hilfe geleistet haben, beruhen auf der Besonderheit, dass der Access-Provider ein von der Rechtsordnung gebilligtes und in Bezug auf Rechtsverletzungen Dritter neutrales Geschäftsmodell verfolgt und ihm daher keine Kontrollmaßnahmen auferlegt werden dürfen, die sein Geschäftsmodell wirtschaftlich gefährden oder seine Tätigkeit unverhältnismäßig erschweren (vgl. BGH, Urteil vom 10.01.2019 – I ZR 267/19 – Cordoba II). Diese Grundsätze kommen daher vorliegend nicht zum Tragen.	121
ff)	122
Die von § 97 UrhG vorausgesetzte Wiederholungsgefahr wird im Umfang des Unterlassungsbegehrens durch die Erstbegehung indiziert.	123
gg)	124
Die Geltendmachung des Anspruchs ist auch nicht treuwidrig im Sinne von § 242 BGB.	125
Das beklagte Land verweist auch in diesem Zusammenhang darauf, dass das Plagiat des Cartoons nicht gekennzeichnet gewesen und auch sonst kein Urheber ersichtlich gewesen sei. Die „Person“ des Urhebers sei auch nicht allgemein bekannt und die behauptete Zuordnung streitig und nicht offensichtlich. Damit habe für einen rechtsunkundigen, durchschnittlichen redlichen Bürger der Eindruck entstehen können, dass das entsprechende	126

Werk nicht urheberrechtlich geschützt, bzw. der Urheber nicht identifizierbar sei. Auch eine „Rückwärtsrecherche“ sei nicht möglich gewesen. Dagegen sei es für den Rechtsinhaber ein Leichtes, die Kennzeichnung des Werkes zu verbessern, die Nutzungsbedingungen klarzustellen und die geeigneten Schutzmaßnahmen zu treffen, zumal die Klägervvertreterin zugestanden habe, Kenntnis von einer Vielzahl von Verstößen zu haben, die sich verselbständigten. Die Klägerin sehe aber offenbar bewusst davon ab, beispielsweise Zugangsbeschränkungen für ihre Seiten einzurichten oder ähnliches. Es stehe in einem unlöslichen Widerspruch, die Vielzahl an Urheberrechtsverstößen zu bemängeln, gleichzeitig aber von weiteren Schutzmaßnahmen abzusehen. Auch habe die Klägerin den Diensteanbietern von Internet-Suchmaschinen mitteilen können, dass mit einer Nutzung und Verbreitung der Werke im Internet kein Einverständnis bestehe. Schon dadurch hätte sie die weitere Verbreitung „eindämmen“ können, ohne sich auf ein willkürliches Vorgehen gegen einzelne Verstöße zu beschränken.

Ein treuwidriges Verhalten der Klägerin begründen die so aufgezeigten Umstände allerdings nicht. Grundsätzlich bleibt es der Klägerin vollständig unbenommen, der Nutzung der ihrem Verwertungsrecht unterliegenden Werke zuzustimmen – eben gegen Zahlung der entsprechenden Lizenzgebühr. Folglich ist sie keinesfalls gehalten, Betreibern von Internet-Suchmaschinen eine Mitteilung über ein fehlendes Einverständnis zur Nutzung (und Verbreitung) der Werke im Internet zu machen. 127

Unabhängig davon ist die Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs nicht wegen fehlender Kennzeichnung des Werkes treuwidrig. Ebenso wenig wie ein Sacheigentümer die ihm gehörenden Sachen muss der Urheber oder Leistungsschutzberechtigte sein Werk als seine Schöpfung kennzeichnen. Ein fehlender Hinweis ist kein Indiz dafür, dass ein Werk oder eine Leistung gemeinfrei ist. Vielmehr obliegt es jedem Nutzer in eigener Verantwortung, sich Kenntnis davon zu verschaffen, ob und gegebenenfalls zu welchen Bedingungen ihm der Urheber eine Nutzung seines Werkes gestatten will (vgl. nur: BGH, Urteil vom 12.11.2009 – I ZR 166/07 = GRUR 2010, 616 – marions-kochbuch.de). Dies gilt aus den dargelegten Gründen ganz unabhängig davon, ob sich die Urheberschaft einer bestimmten Person aufdrängt. Der urheberrechtliche Schutz kann nicht davon abhängen, ob der Urheber bereits eine gewisse Bekanntheit erlangt hat. Dass die Klägerin gezielt auf eine Kennzeichnung verzichtet, um so ein Vorgehen gegen (unwissende) Verletzer zu ermöglichen ist auf Grundlage des nur pauschal erhobenen Vorwurfs des beklagten Landes ebenfalls nicht feststellbar. 128

2. 129

Im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht das beklagte Land auch zur Zahlung von Schadensersatz verurteilt. 130

a) 131

Ein Schadensersatzanspruch nach § 97 Abs. 2 UrhG kommt allerdings – anders als vom Landgericht angenommen - nicht in Betracht. Als Störerin haftet das beklagte Land urheberrechtlich nach § 99 UrhG nicht auf Schadensersatz (BGH, Urteil vom 12.05.2010 – I ZR 121/08 – Sommer unseres Lebens = GRUR 2010, 633; Fromm/Nordemann/Nordemann, Urheberrecht 12. Auflage, § 97 Rn. 155; Specht in: Dreier/Schulze a.a.O. § 97 Rn. 28 m.w.N.). 132

b) 133

Die Klägerin hat jedoch gegen das beklagte Land einen Anspruch auf Schadensersatz aus § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG. Danach hat ein Beamter den von ihm bei schuldhafter Verletzung einer einem Dritten gegenüber bestehenden Amtspflicht verursachten Schaden zu ersetzen (§ 839 BGB). Gemäß Art. 34 Satz 1 GG trifft die Verantwortlichkeit für die Verletzung der einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht durch den Träger eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst er steht. 134

aa) 135

Die Lehrkraft hat die Amtspflicht zu gesetzmäßigem Verhalten durch widerrechtliche Veröffentlichung des Cartoons im Internet verletzt. Wie bereits dargelegt, hat die Lehrkraft durch widerrechtliche Veröffentlichung und Vervielfältigung des Lichtbildes im Internet täterschaftlich eine Urheberrechtsverletzung begangen. Zu den Amtspflichten der eingesetzten Lehrkraft bei der Wahrnehmung der hoheitlichen Lehrtätigkeit gehörte auch die Pflicht, sich aller Eingriffe in fremde Rechte zu enthalten, die eine unerlaubte Handlung im Sinne des bürgerlichen Rechts darstellen. Dazu gehören auch Eingriffe in die durch das Urheberrechtsgesetz (§ 97 UrhG) geschützten Rechte. Ein Beamter, der in Ausübung seines öffentlichen Amtes eine unerlaubte Handlung in diesem Sinn begeht, verletzt dadurch zugleich eine ihm dem Träger des Rechts oder Rechtsguts gegenüber obliegende Amtspflicht (BGH, Urteil vom 16.01.1991 – I ZR 36/90 – Seminarkopien m.w.N.). 136

Anlässlich der begangenen Urheberrechtsverletzung hat die Lehrkraft auch „in Ausübung des öffentlichen Amtes“ gehandelt. Ob ein bestimmtes Verhalten einer Person als Ausübung eines öffentlichen Amtes anzusehen ist, bestimmt sich danach, ob die eigentliche Zielsetzung, in deren Sinn die Person tätig wurde, hoheitlicher Tätigkeit zuzurechnen ist, und - falls dies zutrifft - ob zwischen dieser Zielsetzung und der schädigenden Handlung ein so enger äußerer und innerer Zusammenhang besteht, dass die Handlung ebenfalls noch als dem Bereich hoheitlicher Betätigung angehörend angesehen werden muss (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 16.01.1991 – I ZR 36/90 – Seminarkopien m.w.N.). 137

Der Lehrer L hat auch „in Ausübung des öffentlichen Amtes“ gehandelt. Die Veröffentlichung des Cartoons im Internet diene eindeutig der Präsentation von Unterrichtsinhalten – nämlich des Faches Französisch - für die Öffentlichkeit. Auch dieses Verhalten ist dem Bildungs- und Erziehungsauftrag zuzuordnen, den die Lehrkräfte zu erfüllen haben und deren Ausführung das beklagte Land im Rahmen der Dienstaufsicht zu überwachen hat. Entgegen der Auffassung des beklagten Landes kann aus dem Gesamtzusammenhang der Unterseite der Homepage nicht festgestellt werden, dass durch den Beitrag Werbung für die Schule und deren Fremdsprachenangebot gemacht werden sollte. Der Beitrag zielte ersichtlich nicht vorrangig darauf ab, im Sinne der Schärfung des Schulprofils allein über die Möglichkeit der Fremdsprachenwahl nach der 5. Klasse an der Schule zu informieren. Vielmehr sollten schon ausweislich der Überschrift („Warum Französisch?“) Unterrichtsinhalte veranschaulicht werden und so eine Entscheidungshilfe bei der Fremdsprachenwahl für Schüler geschaffen werden. 138

bb) 139

Die Lehrkraft hat jedenfalls fahrlässig und damit auch schuldhaft gehandelt. Anhaltspunkte für ein vorsätzliches Verhalten sind weder vorgetragen noch ersichtlich. 140

141

Bei Beachtung der erforderlichen Sorgfalt hätte die Lehrkraft erkennen können, dass es sich um ein urheberrechtlich geschütztes Werk handelt.

Der Urheber T ist – in diesem Rechtsstreit unstreitig – der bekannteste deutschsprachige Cartoonist. Seine Werke haben jeweils äußerst charakteristische Merkmale, die von einer sehr breiten Öffentlichkeit unzweifelhaft dem Schöpfer zugeordnet werden. Selbst wenn der Cartoonist der Lehrkraft tatsächlich unbekannt gewesen sein sollte (was so dezidiert aber auch gar nicht behauptet wird), hätte er allein aufgrund der Tatsache, dass es sich um ein Werk mit bildlicher, textlicher und humoristischer Darstellung handelt, hinreichend Anlass zu der Annahme gehabt, dass es sich nicht um ein gemeinfreies Werk handelt. Damit wäre er bei Beachtung der erforderlichen Sorgfalt zu entsprechenden Recherchen verpflichtet gewesen, die er unstreitig unterlassen hat. 142

cc) 143

Haftungsausschlüsse und –beschränkungen greifen nicht. Vorliegend kommt allein die Anwendung der Regelung des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB in Betracht. Danach kann, wenn dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last fällt, dieser nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Entgegen der mit Schriftsatz vom 25.09.2020 geäußerten Auffassung des beklagten Landes greift der Haftungsausschluss insbesondere nicht im Hinblick auf einen Anspruch des Klägers gegen den Betreiber der Suchmaschine. 144

Die Subsidiaritätsklausel stellt nicht darauf ab, ob der Verletzte anderweitig Ersatz erlangt hat, sondern ob er ihn zu erlangen vermag. Die Regelung des § 839 Abs. 1 S. 2 begründet ein negatives Tatbestandsmerkmal für den Schadensersatzanspruch. Die Unmöglichkeit, anderweit Ersatz zu erlangen, bildet einen Teil des Tatbestandes, aus dem der Amtshaftungsanspruch hergeleitet wird. Die Klägerin ist insoweit darlegungs- und beweispflichtig (so schon BGH NJW 1979, 1600; Papier/Shirvani, Münchener Kommentar zum BGB, 8. Auflage § 839 Rn. 376 m.w.N.). Für den vorliegenden Rechtsstreit kann offenbleiben, ob überhaupt ein Anspruch gegen den Betreiber der Suchmaschine „Google“ denkbar wäre. Zu beachten ist nämlich, dass es im Rahmen eines solchen Anspruchs ganz maßgeblich auf die konkreten Umstände der Recherche ankommen würde. Die Klägerin steht insoweit vollständig außerhalb des Geschehensablaufs, während dem beklagten Land durchaus nähere Angaben zumutbar wären. Damit hätte es zunächst dem beklagten Land nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast (vgl. dazu: BGH NJW 2008, 982, Greger in: Zöller, 33. Auflage § 138 Rn. 8a m.w.N.) oblegen, zu den Umständen der durchgeführten Recherche näher vorzutragen. Da entsprechendes Vorbringen fehlt, kann schon aus tatsächlichen Gründen nicht festgestellt werden, dass die Klägerin auf andere Weise hätte Ersatz verlangen können. 145

dd) 146

Zu ersetzen ist, insbesondere unter dem Gesichtspunkt des Schutzzwecks der Norm nur der Schaden, dessen Verhinderung die verletzte Amtspflicht dienen soll, und zwar das negative Interesse. Der Betroffene ist so zu stellen, als hätte sich der Amtsträger pflichtgemäß verhalten (BGH NJW 2003, 3047 m.w.N.). Wenn die Lehrkraft sich pflichtgemäß verhalten hätte, hätte sie nicht nur die Quelle und den Urheber des Cartoons angegeben, sondern diesen auch lizenziert und die entsprechenden Gebühren entrichtet. Den so entstandenen Schaden kann die Klägerin entweder konkret oder nach der Lizenzanalogie berechnen oder den Verletzergewinn herausverlangen (vgl. BGH, Urteil vom 01.12.1000, I ZR 49/97 – 147

(1)	148
Bei der Berechnung der Höhe des zu leistenden Schadensersatzes im Wege der Lizenzanalogie ist zu fragen, was vernünftige Vertragspartner als Vergütung für die vom Verletzer vorgenommenen Benutzungshandlungen vereinbart hätten. Zu ermitteln ist der objektive Wert der Benutzungsberechtigung. Dabei ist unerheblich, ob und inwieweit der Verletzer selbst bereit gewesen wäre, für seine Nutzungshandlungen eine Vergütung zu zahlen (vgl. BGH, Urteil vom 13.09.2018 – I ZR 187/17 = GRUR 2019, 292 Rn. 21 f– Sportwagenfoto; Urteil vom 16. 08. 2012 - I ZR 96/09 – Einzelbild; Urteil vom 06.10.2005 - I ZR 266/02- Pressefotos). Im Rahmen der Ermittlung des objektiven Werts der Benutzungsberechtigung, der für die Bemessung der Lizenzgebühr maßgebend ist, müssen die gesamten relevanten Umstände des Einzelfalls in Betracht gezogen und umfassend gewürdigt werden. Für Fotografien hat der BGH die Grundsätze aufgestellt, dass es im Zusammenhang mit der unberechtigten Nutzung einer Fotografie im Internet unter anderem auf die Intensität der Nutzung, insbesondere ihre Dauer, und die Qualität des Lichtbilds ankommen. Soweit damit objektiv eine Erhöhung des wirtschaftlichen Werts der Bildernutzung verbunden ist, wird ferner der für die Erstellung des Lichtbilds erforderliche Aufwand zu berücksichtigen sein (BGH, Urteil vom 13.09.2018 – I ZR 187/17 = GRUR 2019, 292 Rn. 21 f– Sportwagenfoto m.w.N.). Diese Grundsätze können auch vorliegend zur Anwendung gebracht werden.	149
Maßgebliche Bedeutung kommt einer zur Zeit der Verletzungshandlung am Markt durchgesetzten eigenen Lizenzierungspraxis des Rechtsinhabers zu. Fehlt es daran, liegt es für die Festsetzung einer angemessenen Lizenzgebühr nahe, branchenübliche Vergütungssätze und Tarife als Maßstab heranzuziehen, wenn sich in dem maßgeblichen Zeitraum eine solche Übung herausgebildet hat (vgl. BGH, Urteil vom 13.09.2018 – I ZR 187/17 = GRUR 2019, 292 Rn. 21 f– Sportwagenfoto m.w.N.).	150
(2)	151
Eine entsprechende Lizenzierungspraxis der Klägerin zum Zeitpunkt der Rechtsverletzung auf dieser Grundlage ist indes nicht schlüssig vorgetragen.	152
Maßgebliche Bedeutung für die Bemessung des zu leistenden Schadensersatzes im Wege der Lizenzanalogie kommt einer zur Zeit der Verletzungshandlung am Markt durchgesetzten eigenen Lizenzierungspraxis der Rechtsinhaberin zu (vgl. BGH, Urteil vom 18.06.2020 – I ZR 93/19 = GRUR 2020, 990 – Nachlizensierung; GRUR 2019, 292 – Sportwagenfoto). Soweit der Rechtsinhaber die von ihm vorgesehenen Lizenzgebühren verlangt und auch erhält, rechtfertigt dieser Umstand die Feststellung, dass vernünftige Vertragsparteien bei Einräumung einer vertraglichen Lizenz eine entsprechende Vergütung vereinbart hätten. Werden die geforderten Lizenzsätze für die eingeräumten Nutzungsrechte auf dem Markt gezahlt, können sie einer Schadensberechnung im Wege der Lizenzanalogie zugrunde gelegt werden, selbst wenn sie über dem Durchschnitt vergleichbarer Vergütungen liegen (BGH, Urteil vom 18.06.2020 – I ZR 93/19 = GRUR 2020, 990 – Nachlizensierung).	153
Zu ihrer Lizenzierungspraxis hat die Klägerin unter Berufung auf eine entsprechende Gebührentabelle behauptet, dass sie bei einfacher Internetnutzung die Werke von T ab 50,00 € pro Monat lizenziere. Unabhängig davon, dass sich aus der Tabelle nicht ergibt, für welche Werke die Gebührentabelle zur Anwendung gelangt, lässt sich mit dieser nicht nachweisen,	154

dass die Klägerin diese Vergütungspraxis auch am Markt hat durchsetzen können. Die Annahme einer üblichen Vergütung setzt jedoch voraus, dass diese Preise am Markt auch tatsächlich gezahlt werden (BGH, Urteil vom 18.06.2020 – I ZR 93/19 = GRUR 2020, 990 – Nachlizensierung m.w.N.).

(3) 155

Da nach derzeitigem Sachvortrag eine Lizenzierungspraxis der Klägerin zum maßgeblichen Zeitpunkt nicht feststellbar ist, wären branchenübliche Vergütungssätze und Tarife als Maßstab heranzuziehen, wenn sich in dem maßgeblichen Zeitraum eine solche Übung herausgebildet hat (vgl. BGH, I ZR 187/17 – Sportwagenfoto m.w.N.; Urteil vom 16.08.2012 – I ZR 96/09 – Einzelbild; Urteil vom 06.10.2005 - I ZR 266/02 - Pressefotos). Vorbringen der insoweit darlegungs- und beweisbelasteten Klägerin dazu fehlt jedoch ebenfalls. 156

(4.) 157

Gibt es keine branchenüblichen Vergütungssätze und Tarife, ist die Höhe der als Schadensersatz zu zahlenden Lizenzgebühr vom Tatrichter gemäß § 287 ZPO unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls nach seiner freien Überzeugung zu bemessen. Dabei sind an Art und Umfang der vom Geschädigten beizubringenden Schätzgrundlagen nur geringe Anforderungen zu stellen; dem Tatrichter kommt zudem in den Grenzen eines freien Ermessens ein großer Spielraum zu (vgl. BGH, Urteil vom 13.09.2018 – I ZR 187/17 – Sportwagenfoto; Urteil vom 11. Juni 2015 - I ZR 7/14 - Tauschbörse II, mwN). 158

Nach dem Vortrag der Klägerin ist hier zu berücksichtigen, dass der Cartoon für die Dauer von 40 Monaten genutzt und dabei von 257 Nutzern zur Kenntnis genommen werden konnte. Auch wenn gemessen an der Dauer der Nutzung diese Anzahl gering erscheint, ist jedoch auch von Bedeutung, dass tatsächlich eine breite Öffentlichkeit aufgrund fehlender Zugangsbeschränkung tatsächlich hätte Kenntnis nehmen können. Zur Qualität des Werkes fehlt substantiierter Vortrag. Nach dem Sachvortrag der Klägerin ist aber darauf abzustellen, dass es sich um ein Werk des in diesem Rechtsstreit unstreitig bekanntesten deutschen Cartoonisten handelt. Schon danach ist die Höhe des geforderten Schadensersatzes mit 2.000,00 € nicht zu beanstanden. Darüber hinaus bewegt sich der geforderte Lizenzschaden durchaus im Rahmen der üblichen Vergütung und ist jedenfalls nicht überhöht. Dies kann der Senat – der u.a. als Fachsenat für urheberrechtliche Streitigkeiten tätig ist – aufgrund einer Vielzahl vergleichbarer Fälle beurteilen. 159

3. 160

Die Klägerin hat gegen das beklagte Land einen Anspruch auf Zahlung der Abmahnkosten in Höhe von unstreitig 1.239,40 € aus § 97a Abs. 3 S. 1 UrhG. 161

III. 162

Die Entscheidungen zur Kostentragung und vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf den §§ 97 Abs.1, 709 Nr. 10, 711 ZPO. 163

Die Revision war nicht zuzulassen, da Gründe gemäß § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. 164

Nichtzulassungsbeschwerde beim BGH eingelegt - Az.: I ZR 209/20
