
Datum: 13.11.2009
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 67/09
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2009:1113.6U67.09.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 28 O 5/08
Normen: UrhG §§ 2 Abs. 1 Nr. 5, 31 Abs. 1 u. 5, 34 Abs. 5 S. 2, 35 Abs. 2, 40 Abs. 1, 72 Abs. 2, 97 Abs. 1

Tenor:

1.) Auf die Berufung der Beklagten wird das am 18.3.2009 verkündete Urteil der 28. Zivilkammer des Landgerichts Köln (28 O 5/08), soweit der Rechtsstreit nicht übereinstimmend für erledigt erklärt worden ist (Klageantrag zu 1), unter Abweisung der Klage im übrigen dahingehend teilweise abgeändert, dass die in dem landgerichtlichen Urteil unter Ziffer 2 tenorierte Verpflichtung zur Erteilung von Auskünften und die unter Ziffer 3 festgestellte Schadensersatzpflicht der Beklagten nur die Zeit vom 26.1.2006 an betrifft.

2.) Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

3.) Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz haben die Klägerin zu 28%, die Beklagte zu 1) zu 54% und die Beklagte zu 2) zu 18% zu tragen.

Die Kosten des Rechtsstreits zweiter Instanz haben die Klägerin zu 32%, die Beklagte zu 1) zu 51% und die Beklagte zu 2) zu 17% zu tragen.

4.) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagten können jedoch die Vollstreckung des Auskunftsanspruches durch Sicherheitsleistung in Höhe von 5.000 € abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Vollstreckung des Kostenerstattungsanspruches können die Parteien durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die jeweilige Vollstreckungsgläubigerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

5.) Die Revision wird nicht zugelassen.

Begründung

1

I

2

Die Beklagte zu 1) vertreibt unter der Marke "N" sogenannte Wasserbehandlungsgeräte, also Warmwasserbereiter, Armaturen und ähnliche verkalkungsanfällige Geräte. Sie hat in der Vergangenheit ihre Produkte mit dem in die Seite 2 des angefochtenen Urteils eingeblendeten - im Original farbigen - Bild beworben. Die Beklagte zu 2), die Geschäftsführerin der Beklagten zu 1), ist die Schwester der Klägerin. Diese vertreibt unter "T X" ebenfalls derartige Wasserbehandlungsgeräte und sieht in der Verwendung des Bildes durch die Beklagten eine Verletzung von ihr zustehenden Nutzungsrechten an einem Lichtbild.

3

Der Teil des streitgegenständlichen Bildes, der das von den Parteien als "L" bezeichnete Lichtbild einer Frau zeigt, deren eine Gesichtshälfte mit Kalk überzogen ist, ist im Sommer des Jahres 1997 entstanden. Damals existierte noch die "N Vertriebs GmbH für chemiefreie Wasserbehandlung" (im Folgenden: "N"). Geschäftsführer des Unternehmens war der Ehemann der Klägerin, Herr H D T. Die N hatte den Inhaber der Werbeagentur AA!, Herrn A, mit der Erstellung eines Werbekonzeptes beauftragt. Anschließend ist das Bild von dem Berufsfotografen S I in einem Studio angefertigt worden. Dabei waren außer Herrn A auch Vertreter der N anwesend. Wie viel Spielraum dem Fotografen bei der Erstellung des Bildes gelassen wurde, ist streitig.

4

Die N ist später in Insolvenz geraten, ihr Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist durch Beschluss des Insolvenzgerichts vom 06.05.1999 mangels Masse abgewiesen worden, die Gesellschaft ist am 25.01.2006 wegen Vermögenslosigkeit gemäß § 141 a FGG a.F. im Handelsregister gelöscht worden.

5

Die Klägerin hat – gestützt auf angebliche Rechteübertragungen, auf die einzugehen ist - Unterlassung und Auskunft sowie die Feststellung der Schadensersatzpflicht für die Zeit ab dem 1.1.2004 begehrt.

6

7

Die Beklagten haben behauptet, das Werbekonzept und die Idee zur Ausgestaltung des Fotos habe nicht von Herrn A, sondern von der N, nämlich deren damaligem Vertriebsleiter C, hergerührt. Der Fotograf I habe die Urheberrechte in einem schriftlichen Vertrag der N eingeräumt. Auch habe der Geschäftsführer der N, Herr T, vor deren Insolvenz der Beklagten zu 1) ein einfaches Nutzungsrecht an dem Bild übertragen.	
Wegen des erstinstanzlich vorgetragenen Sachverhaltes im übrigen wird gem. § 540 Abs.1 S.1 Ziff.1 ZPO auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung, durch die der Klage in vollem Umfange stattgegeben worden ist, Bezug genommen.	8
Zur Begründung ihrer Berufung, mit der die Beklagten das Ziel der Klageabweisung weiter verfolgen, beanstanden die Beklagten, das Landgericht habe aus der Erklärung des Fotografen I vom 28.04.08 zu Unrecht gefolgert, dass die Rechte bereits im Zeitpunkt der Entstehung des Fotos auf Herrn A übertragen worden seien. Zu Unrecht habe die Kammer auch angenommen, dass einer Rechteübertragung auf sie das Schriftformerfordernis aus § 40 UrhG entgegenstehe. Die Klägerin könne sich auch nicht auf einen Rückfall der Nutzungsrechte ab 1997 berufen, weil die Löschung der N erst im Jahre 2006 erfolgt sei.	9
Die Klägerin verteidigt das Urteil.	10
Im Termin zur mündlichen Verhandlung haben die Parteien den Rechtsstreit hinsichtlich des Unterlassungsbegehrens (Klageantrag zu 1) übereinstimmend für erledigt erklärt, nachdem die Beklagten mit Schreiben vom 16.4.2009 eine Unterlassungserklärung abgegeben hatten.	11
II	12
Die Berufung ist zulässig, hat aber – soweit nach der Teilerledigung des Rechtsstreits über die Ansprüche noch streitig zu entscheiden ist - nur zum Teil Erfolg. Der Klägerin stehen die noch geltend gemachten Auskunfts- und Schadensersatzansprüche erst vom Tage nach der Löschung der N im Handelsregister an zu. Die auf den für erledigt erklärten Teil des Rechtsstreits entfallenden Kosten haben gem. § 91 a Abs. 1 ZPO die Beklagten zu tragen.	13
1.) Soweit die Klägerin gestützt auf § 97 Abs.1 UrhG und § 242 BGB für die Zeit vom 1.1.2004 bis zum 25.1.2006 Auskunftsansprüche geltend macht und die Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten begehrt, ist die Klage unbegründet und auf die Berufung der Beklagten abzuweisen.	14
a) Der Klägerin stehen für diesen Zeitraum Ansprüche aus eigenem Recht nicht zu.	15
Mit der Kammer ist allerdings davon auszugehen, dass der Fotograf I, der gem. § 72 Abs. 2 UrhG als Lichtbildner Inhaber der Leistungsschutzrechte aus § 72 Abs.1 i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG ist, die Nutzungsrechte an dem Foto auf die Klägerin übertragen hat. Das ist zwar noch nicht durch den von ihr als Anlage K 9 vorgelegten Vertrag vom 2.6.2004 geschehen, weil der Fotograf I an diesem Vertrag nicht beteiligt war, zu Recht hat das Landgericht aber angenommen, dass eine Vereinbarung über die Übertragung von Nutzungsrechten auf die Klägerin im Verlaufe des Prozesses durch die mit den Anlagen K 11 – K 13 vorgelegten Erklärungen, deren Echtheit die Beklagten nicht bestreiten, zustande gekommen ist:	16
Mit dem als Anlage K 11 vorgelegten undatierten aber ausweislich des unwidersprochenen Vortrags der Klägerin vom 28.04.2008 stammenden Schreiben hat der Berufsfotograf I erklärt, er biete Herrn A, also dem Inhaber der Werbeagentur, "noch einmal" das ausschließliche und unbeschränkte Nutzungsrecht für alle bekannten Nutzungsarten an den	17

Bildern der "L" auch für die Vergangenheit an, und zwar einschließlich des Rechts, diese Rechte weiter zu übertragen. Durch die als Anlage K 12 vorgelegte Erklärung vom 05.05.08 hat Herr A dieses Angebot ausdrücklich angenommen und seinerseits die Rechte der Klägerin angeboten. Diese hat sodann durch die als Anlage K 13 vorgelegte Erklärung vom selben Tage jenes Angebot angenommen. Damit sind Verträge über den Rechteübergang sowohl von dem Fotografen auf Herrn A, als auch von diesem auf die Klägerin zustande gekommen. Dass die Annahmeerklärungen nicht gegenüber dem jeweiligen Vertragspartner erklärt worden sind, ist unschädlich, weil in den Angeboten jeweils ausdrücklich erwähnt worden war, die Annahme müsse nicht ausdrücklich gegenüber dem jeweiligen Anbieter erklärt werden (§ 151 BGB).

Zu Unrecht hat die Kammer aber angenommen, durch diese Vereinbarungen sei die Klägerin rückwirkend zum 1.11.1997 Inhaberin der Nutzungsrechte geworden. Die Vertragsparteien waren frei, im Verhältnis zueinander schuldrechtliche Vereinbarungen auch für die Vergangenheit zu treffen, eine Übertragung der dinglichen, gegenüber jedermann wirkenden Nutzungsrechte für die Vergangenheit war demgegenüber rechtlich nicht möglich. Der Rechteinhaber kann – was die Klägerin in der mündlichen Verhandlung auch nicht für sich in Anspruch genommen hat – nicht in der Weise eine dingliche Verfügung über sein Nutzungsrecht treffen, dass dieses mit Wirkung gegenüber jedermann nunmehr im nachhinein nicht mehr ihm, sondern dem Erwerber zusteht. Die Klägerin ist daher erst mit Zustandekommen der Vereinbarung mit Herrn A am 5.5.2008 Inhaberin der Nutzungsrechte an dem Lichtbild geworden. 18

b) Der Klägerin stehen die geltend gemachten Ansprüche auch nicht aus abgetretenem Recht zu (§ 398 BGB). 19

Es trifft allerdings zu, dass die vorstehend unter a) geschilderten Übertragungsverträge auch bereits in der Vergangenheit entstandene Schadensersatzansprüche des Fotografen I erfassen. Für den hier in Rede stehenden Zeitraum bis zum Erlöschen der N sind indes Schadensersatzansprüche des Fotografen durch die Nutzung des Bildes nicht entstanden, weil die N Inhaberin der Nutzungsrechte war. 20

Entgegen der Auffassung der Kammer und der Klägerin hat der Fotograf I die ausschließlichen Nutzungsrechte an dem Lichtbild der N eingeräumt. Für diese Feststellung bedarf es einer Beweisaufnahme über die hierzu von den Beklagten vorgetragenen Behauptungen nicht. 21

Es handelt sich bei dem Lichtbild um eine Auftragsarbeit. Der Berufsfotograf I hat die "Kalklady" nicht aus eigenem Antrieb, sondern auf Bestellung und nach näherer Anweisung in einem Studio gefertigt. Er hat in Erfüllung dieses Auftrages die Nutzungsrechte demjenigen gem. § 31 Abs.1 UrhG übertragen, der das Lichtbild vereinbarungsgemäß sollte nutzen können. Das war nicht der Inhaber der Werbeagentur AA!, Herr A, sondern die N. Das gilt auch dann, wenn der Fotograf von Herrn A beauftragt worden war. Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass die N die Werbeagentur mit der Erstellung eines Werbekonzeptes für die von ihr vertriebenen Wasserbehandlungsgeräte beauftragt hatte. Das Foto, durch das die Aufmerksamkeit des Betrachters auf den Kalk hingelenkt wird, war Bestandteil dieses Konzeptes. Aus der Vorbemerkung des als Anlage K 9 von der Klägerin vorgelegten Vertrages zwischen ihr und Herrn A vom Juni 2004 geht auch ausdrücklich hervor, dass Herr A das Motiv "im Rahmen eines Auftrages der N" entwickelt habe. Es kommt hinzu, dass mit Herrn C ein Vertreter der N bei den Aufnahmen anwesend war und auf die nähere Ausgestaltung des Lichtbildes Einfluss nehmen konnte. Dabei spielt es keine Rolle, ob Herr C tatsächlich, wie die Klägerin behauptet, von der N nicht ausdrücklich bevollmächtigt war, weil 22

zumindest nach den Regeln der Anscheinsvollmacht die Beteiligten angesichts des Auftretens von Herrn C für die N davon ausgehen mussten, dass er im Einverständnis mit der N handelte. Es ist danach auch unerheblich, dass der frühere Geschäftsführer der N, Herr H T, mit seinem am 1.9.2008 bei Gericht eingegangenen Schreiben erklärt hat, einen Vertrag mit dem Fotografen habe damals nur er für die N schließen können. In der damaligen Situation war für alle Beteiligten nämlich eindeutig, dass nicht der Inhaber der Werbeagentur, der im Auftrag der N gehandelt und eine eigenständige Verwendung für das Bild nicht hatte, sondern die N als diejenige, die das Bild zu gewerblichen Zwecken sollte nutzen dürfen, Inhaberin der ausschließlichen Nutzungsrechte werden sollte. Ihr hat der Fotograf I diese Rechte deswegen in Erfüllung des ihm erteilten Auftrages eingeräumt.

Der Senat vermag sich hierzu nicht der Auffassung der Kammer anzuschließen, wonach die Rechteeinräumung von Herrn I auf die N gem. § 40 UrhG der Schriftform bedurft hat. Die Voraussetzungen dieser Bestimmung liegen nicht vor: § 40 Abs. 1 Satz 1 UrhG stellt das Schriftformerfordernis für Verträge zur Einräumung von Nutzungsrechten an künftigen Werken auf, die "überhaupt nicht näher oder nur der Gattung nach bestimmt" sind. Davon kann hinsichtlich des in Rede stehenden Bildes nicht die Rede sein: Die Rechteeinräumung ist im zeitlichen Zusammenhang mit der Anfertigung des Bildes und damit zu einem Zeitpunkt erfolgt, in dem das Werk nicht nur der Gattung nach bestimmt, sondern bereits konkret individualisiert war. Es kommt daher nicht darauf an, dass die Beklagten den angeblich schriftlich geschlossenen Vertrag nicht vorgelegt haben. 23

Nachdem der Fotograf I die ausschließlichen Nutzungsrechte auf die N übertragen hatte, können ihm eigene Schadensersatzansprüche, die von der Abtretung erfasst sein könnten, nicht entstanden sein. Es kann aus diesem Grunde dahinstehen, ob die Beklagte zu 1) in der Zeit bis zum 25.1.2006 zur Nutzung des Bildes berechtigt war. 24

2.) Für die Zeit nach dem 25.1.2006 sind die geltend gemachten Ansprüche aus § 97 Abs. 1 UrhG bzw. §§ 97 Abs. 1 UrhG i.V.m. § 242 BGB begründet, weswegen die Berufung insoweit zurückzuweisen ist. 25

Seit der am 25.1.2006 erfolgten Löschung im Handelsregister gem. § 141 a FGG a.F. existiert die N nicht mehr. Zu diesem Zeitpunkt sind die Rechte an den Fotografen I zurückgefallen. Es ist anerkannt, dass die Nutzungsrechte im Falle der Durchführung eines Insolvenzverfahrens, bei dem die Nutzungsrechte nicht verwertet wurden, auf den Urheber zurückfallen (vgl. für einen Verlagsvertrag OLG München GRUR-RR 94, 1478; auch Dreier/Schulze, UrhG 3. Aufl., § 34 Rz 36; Schricker, UrhG, § 34 Rz 20 f). Das muss in der vorliegenden Fallkonstellation erst Recht gelten, weil angesichts des Erlöschens der N ohne einen Rückfall an den Urheber niemand Inhaber der ausschließlichen Nutzungsrechte an dem Lichtbild wäre und dessen weitere Verwertung damit definitiv unmöglich geworden wäre. 26

Dem Fotografen I sind in der Zeit vom 26.1.2006 an infolge der Nutzung des Bildes durch die Beklagte zu 1) auch Schadensersatzansprüche entstanden, weil die Beklagte zu 1) zu dieser Nutzung nicht (mehr) berechtigt war. Das gilt auch dann, wenn die N als Inhaberin der ausschließlichen Nutzungsrechte vor ihrem Erlöschen der Beklagten zu 1) das Recht eingeräumt hatte, das Bild für ihre Zwecke zu nutzen, weil nicht festgestellt werden kann, dass die N zu dieser Einräumung weiterer Nutzungsrechte berechtigt war. 27

Eine Einräumung weiterer Nutzungsrechte durch den Nutzungsrechtsinhaber kann gem. § 35 Abs. 1 Satz 1 UrhG nur mit Zustimmung des Urhebers erfolgen. Der Inhaber des Nutzungsrechtes und der Urheber können allerdings gemäß §§ 35 Abs. 2, 34 Abs. 5 Satz 2 UrhG auch abweichende Vereinbarungen treffen. Ob das Zustimmungsrecht danach 28

ausgeschlossen worden ist, ist durch Auslegung zu ermitteln, wobei nach der Zweckübertragungsregel des § 31 Abs. 5 UrhG grundsätzlich von einem Zustimmungserfordernis auszugehen ist (vgl. Dreier/Schulze § 36 Rz. 21). Ausgehend hiervon ist der Beklagten zu 1) ein eigenes Nutzungsrecht nicht wirksam eingeräumt worden: es kann nicht festgestellt werden, dass der Fotograf I der N auch das Recht übertragen hätte, ihrerseits Dritten Nutzungsrechte an dem Bild einzuräumen. Ebenso kann nicht festgestellt werden, dass die Parteien damals vereinbart hätten, dass für die in Rede stehende Fallkonstellation ein Zustimmungserfordernis des Fotografen nicht bestehen solle. Für beides fehlt es an einem Erklärungsbewusstsein der Beteiligten: ohne nähere Anhaltspunkte kann der Entscheidung nicht zugrundegelegt werden, dass der Fotograf I und die N bei Entstehung des Fotos im Jahre 1997, also lange vor der Insolvenz der N, diese Fallkonstellation bedacht hätten. Das kann insbesondere auch nicht aus der umfassenden Erklärung des Fotografen I vom 28.4.2008 (Anlage K 11) geschlossen werden, weil diese vor dem Hintergrund der inzwischen eingetretenen Insolvenz der N abgegeben worden ist, als alle Beteiligten nachträglich klüger geworden waren.	
Durch die mithin seit dem 26.1.2006 unrechtmäßige Nutzung des Bildes ist dem Fotografen I auch ein Schaden entstanden. Dieser umfasst insbesondere die Herausgabe des Verletzergewinns oder auch die Zahlung eines angemessenen Lizenzentgeltes. Mit Blick auf die dargelegte Abtretung auch dieses Schadensersatzanspruches sind der Auskunftsanspruch und der Antrag auf Feststellung der Schadensersatzpflicht für die Zeit vom 26.1.2006 an zu Recht zuerkannt worden, weswegen die Berufung insoweit keinen Erfolg haben kann.	29
3.) Soweit die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt haben, sind die Kosten gem. § 91 a Abs. 1 ZPO den Beklagten aufzuerlegen.	30
Die Teilerledigungserklärung betrifft den in die Zukunft gerichteten Unterlassungsantrag. Dieser hätte bei streitiger Fortsetzung Erfolg haben müssen, weil die Klägerin aus den unter 1 a) dargelegten Gründen inzwischen Inhaberin der Rechte ist.	31
III	32
Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs.1, 91 a ZPO.	33
Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr.10, 711 ZPO.	34
Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision gem. § 543 ZPO liegen nicht vor. Der Senat hat gesicherte Rechtsgrundsätze auf den Einzelfall anzuwenden.	35
Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf 51.500 € festgesetzt.	36
Hinsichtlich des Wertes des Auskunfts- und des Schadensersatzfeststellungsantrages verweist der Senat auf seine Beschwerdeentscheidung vom 13.11.2009 (6 W 54/09). Anhaltspunkte dafür, dass das im Berufungsverfahren maßgebliche Interesse der Beklagten an einer Abweisung der Klage von den Werten abweichen könnte, die die Kammer in ihrem Beschluss vom 4.2.2009 festgesetzt hat, bestehen nicht.	37
Demgegenüber ist das Interesse der Beklagten an einer Abweisung des Unterlassungsantrages geringer, nämlich auf die Hälfte des erstinstanzlich festgesetzten Wertes, anzusetzen, weil sich ihre Belastung mit dem Unterlassungsgebot im Hinblick auf die Unterlassungserklärung schon vor Beginn des Berufungsverfahrens reduziert hatte.	38

