
Datum: 15.02.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 140/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0215.6U140.11.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 33 O 414/10
Normen: UWG § 4 Nr. 9

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 24.05.2011 verkündete Urteil der 33. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 33 O 414/10 – wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat auch die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Dieses Urteil und damit auch das Urteil des Landgerichts sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

- | | |
|--|---|
| I. | 1 |
| Der Kläger ist Fotokünstler. In seinem Schaffen nehmen seit 1979 Arbeiten einen wichtigen Platz ein, bei denen Personen unterschiedlicher Herkunft auf oder mit einem T. Sofa in | 2 |
| | 3 |

ungewöhnlicher Umgebung fotografiert oder gefilmt und zu ihrer Lebenseinstellung befragt werden. Eine Auswahl enthält der 2003 erschienene Bildband „E.“. Für das 2006 im Auftrag eines großen C. Telekommunikationsunternehmens realisierte Projekt „A.“, zu dem ebenfalls ein Bildband erschien, variierten der Kläger und sein Mitautor das Motiv und verwendeten eine Couch in der Farbe Magenta. Der Kläger benutzte das Motiv der T. Couch für eine Vielzahl weiterer Auftragsarbeiten und lizenzierte es zu Beginn der 1990er Jahre sowohl für die Werbekampagne einer Altbier-Brauerei als auch für eine Sendereihe von Fernsehmagazinen.

Der Beklagte betreibt eine Werbeagentur. Sein Unternehmen entwickelte für die Stadtwerke C. – SWB Energie und Wasser – eine Werbekampagne mit dem Slogan „X.“ Seit 2008 zeigen die Fotos der Kampagne eine in ungewöhnlicher Umgebung mit Personen aus unterschiedlichen Bevölkerungsgruppen abgebildete blaue Couch. Ein Teil der auf Plakaten, in Anzeigen und im Internet verbreiteten Fotografien fand auch für einen Werbefilm und ein während des Rechtsstreits angekündigtes Buch mit dem Titel „F.“ Verwendung. 4

Der Kläger nimmt den Beklagten unter den Gesichtspunkten der vermeidbaren Herkunftstäuschung, der Rufausbeutung, der Werbe- und Lizenzbehinderung sowie der Titelverletzung in Anspruch mit dem Antrag, es bei Meidung von Ordnungsmitteln zu unterlassen, die aus insgesamt 124 wiedergegebenen Fotografien und/oder dem auf Datenträger gespeicherten Werbefilm bestehende Werbekampagne „F.“ Dritten zwecks Verbreitung und/oder öffentlichem Zugänglichmachen anzubieten sowie für die Werbekampagne die Bezeichnung „F.“ zu benutzen und/oder benutzen zu lassen. Außerdem verlangt er Auskunft und Feststellung der Schadensersatzpflicht des Beklagten. 5

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Im Berufungsrechtszug verfolgt der Kläger seine die erstinstanzlichen Anträge weiter. Er vertieft und ergänzt sein Vorbringen unter anderem mit Darlegungen zum weiteren Verlauf der Werbekampagne während des Rechtsstreits. Der Beklagte verteidigt die angefochtene Entscheidung. 6

II. 7

Die zulässige Berufung bleibt in der Sache ohne Erfolg. Das Landgericht hat die vom Kläger in diesem Verfahren geltend gemachten Ansprüche zu Recht verneint. Das Berufungsvorbringen rechtfertigt keine andere Entscheidung. 8

1. Gegenstand des Rechtsstreits sind ausschließlich wettbewerbsrechtliche Ansprüche des Klägers wegen wiederkehrender Merkmale der angegriffenen, durch die eingeblendete Fotoserie und den auf DVD beigefügten Film spezifizierten Werbekampagne sowie ein Anspruch wegen Verletzung eines geschützten Werktitels. Urheberrechtsschutz – sei es für einen bei seinen sämtlichen „S.“-Arbeiten auf eigentümliche Weise in die Formgebung eingegangenen schöpferischen Gedanken, sei es wegen unfreier Bearbeitung einzelner Lichtbildwerke – macht der Kläger in vorliegender Sache ausdrücklich nicht geltend, so dass mit dem Urteil des Landgerichts wie des Senats keine Entscheidung über solche urheberrechtlichen Ansprüche verbunden ist, die einen eigenen Streitgegenstand bilden würden (vgl. BGH, GRUR 2012, 58 [Rn. 13 f.] – Seilzirkus m.w.N.). 9

Weil der Kläger die Werbekampagne des Beklagten insgesamt als unlauter und titelschutzverletzend angreift, wirkt es sich nicht aus, dass die Reihenfolge der 124 eingeblendeten Fotografien im Berufungsantrag eine andere ist als im Klageantrag erster Instanz; auch im Fehlen des in der mündlichen Verhandlung erster Instanz nach Hinweis des 10

Landgerichts in den Unterlassungsantrag aufgenommenen Zusatzes „beim Angebot von Leistungen eines im Werbebereich tätigen Fotografen“ ist keine Klageänderung zu sehen.

2. Wie vom Landgericht zutreffend erkannt, steht dem Kläger kein Unterlassungsanspruch wegen des Anbietens einer in der „G.“-Werbekampagne der Beklagten liegenden unlauteren Nachahmung von Leistungsergebnissen des Klägers oder wegen gezielter Behinderung der Vermarktung seiner „S.“-Arbeiten aus §§ 3, 4 Nr. 9 lit. a oder b, Nr. 10, 8 Abs. 1 und 3 Nr. 1 UWG zu. 11

a) Die Parteien stehen zueinander in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG), weil Fotoarbeiten des Klägers – wie in der Vergangenheit bereits geschehen – als Werbemittel verwendet werden können und der Beklagte professioneller Werbegestalter ist. 12

b) Lauterkeitsrechtlicher Nachahmungsschutz (§ 4 Nr. 9 UWG) kann dem Kläger gegenüber dem Beklagten jedoch nicht gewährt werden. Der Senat lässt offen, inwieweit den seit 1979 entstandenen Arbeiten des Klägers mit dem wiederkehrenden Motiv der „S.“ und den weiteren damit im Zusammenhang stehenden charakteristischen, sich wiederholenden Merkmalen seines fotografischen Werks, wie sie in der Berufungsbegründung im Einzelnen aufgezählt und erläutert werden, wettbewerbliche Eigenart zukommt. Auch auf die Plausibilität der Behauptung des Beklagten, dass die Arbeiten des Klägers ihm und seinen Mitarbeitern vor Beginn der gerichtlichen Auseinandersetzung völlig unbekannt gewesen seien und die Einführung der „G.“ als sogenannter „visual key“ seiner Werbekampagne sowie die Art der Bildgestaltung unter Verwendung dieses Motivs unabhängig davon erfolgt sei, so dass von einer Nachahmung schon im Ansatz keine Rede sein könne (vgl. BGH, GRUR 2008, 1115 [Rn. 24] – ICON), kommt es im Ergebnis nicht an. Denn jedenfalls fehlt es wegen der zwischen dem Projekt des Klägers und der Kampagne des Beklagten bestehenden Unterschiede an hinreichenden, die Unlauterkeit der – allenfalls – nachschaffenden Leistungsübernahme begründenden besonderen Umständen. 13

Solche Umstände können vorliegen, wenn eine Nachahmung geeignet ist, eine Herkunftstäuschung hervorzurufen und der Nachahmer geeignete und zumutbare Maßnahmen zur Vermeidung der Herkunftstäuschung unterlässt oder wenn die Nachahmung die Wertschätzung des nachgeahmten Erzeugnisses unangemessen ausnutzt oder beeinträchtigt. Dabei besteht eine Wechselwirkung zwischen dem Grad der wettbewerblichen Eigenart, der Art und Weise und der Intensität der Übernahme sowie den besonderen wettbewerblichen Umständen, so dass bei einer größeren wettbewerblichen Eigenart und einem höheren Grad der Übernahme geringere Anforderungen an die unlauterkeitsbegründenden Umstände zu stellen sind und umgekehrt (st. Rspr.; vgl. BGH, GRUR 2012, 58 [Rn. 42] – Seilzirkus). 14

Im Streitfall liegt es fern, dass die maßgeblichen Verkehrskreise durch Gestaltungsmerkmale der Werbekampagne der Beklagten in vermeidbarer Weise über deren betriebliche Herkunft getäuscht werden. Abzustellen ist für das angegriffene Anbieten zum Zwecke des Verbreitens und/oder öffentlichen Zugänglichmachens zwar nicht auf das allgemeine Publikum, dem die Werbefotografien mit der „G.“ unverkennbar als Imagekampagne der Stadtwerke C. – SWB Wasser und Energie – begegnen und das sich keine Gedanken über die dahinter stehende Werbeagentur machen wird. Es mag auch nicht allein auf die Sicht der zweifellos keiner Herkunftstäuschung unterliegenden zuständigen Mitarbeiter der Stadtwerke C. oder solcher anderen werbetreibenden Unternehmen ankommen, die Aufträge für eine groß angelegte Werbekampagne dieser Art erst nach eingehender Erkundung des Marktes und sorgfältiger Auswahl der Anbieter vergeben werden. Aber auch, wenn über diese begrenzten Fachkreise hinaus auf alle größeren und kleineren Unternehmen und Privatpersonen abgestellt wird, die 15

als Kunden von Werbefotografen und Werbeagenturen in Betracht kommen, rechtfertigen die bei der Kampagne der Beklagten festzustellenden Anklänge an frühere Arbeiten des Klägers – bis hin zu der 2006 im Auftrag eines C. Unternehmens publizierten Fotoserie „A.“ mit einer nicht „T.“, sondern „magentafarbigem“ Couch – nicht die Annahme, dass Konzeption und Ausführung beider Projekte demselben Unternehmen zugeordnet werden.

Zu berücksichtigen ist nämlich zum einen, dass – wie das Landgericht zu Recht betont hat – eine gestalterische Grundidee, die keinem Sonderschutz zugänglich wäre, nicht im Wege des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes für einen Wettbewerber monopolisiert werden kann (vgl. BGH, GRUR 2009, 1069 [Rn. 21] – Knoblauchwürste), so dass nicht der kreative Gedanke allein, durch Versetzen eines Wohnzimmersofas in eine auf den ersten Blick unwohnlich anmutende Umgebung in Verbindung mit den jeweils abgebildeten Menschen ein „Zuhausegefühl“ zu evozieren, sondern lediglich seine konkrete gestalterische Umsetzung zur Begründung einer vermeidbaren Herkunftstäuschung herangezogen werden kann. 16

Zum anderen sind die angesprochenen Verkehrskreise von professionellen Anbietern im Werbe- und Public-Relations-Bereich – wie im gesamten Bereich der angewandten Kunst – eine Anlehnung an bekannte Motive anderer (Foto-) Künstler und deren verfremdende Aneignung durchaus gewohnt. Sie werden deshalb aus einer gewissen allgemeinen Ähnlichkeit mit einem anderen groß angelegten seriellen Projekt, wie sie hier in der Wahl des zentralen Couch-Motivs und darüber hinaus in gewissen wiederkehrenden Merkmalen der Werbekampagne – unabhängig von der Gestaltung einzelner Bilder, auf deren Übereinstimmung die Klage nicht gestützt ist – zum Ausdruck kommen mag, noch nicht auf die gleiche betriebliche Herkunft und ebenso wenig auf gesellschafts- oder lizenzvertragliche Beziehungen zwischen den betreffenden Unternehmen schließen. 17

Denn schon dadurch, dass die von Bild- und Textbestandteilen geprägte Kampagne der Beklagten als Farbe der Couch – dem „Corporate Design“ ihrer Auftraggeberin entsprechend – statt des signalhaften „T“ oder „Magenta“ ein eher kühles „H.“ verwendet, aber auch weil im Arrangement des zentralen Motivs, der dadurch erzielten Bildaussage und der Kombination von Bild- und Textanteilen unverkennbare Unterschiede der Gestaltung bestehen, wird ein erheblicher Abstand zu den künstlerisch ambitionierten Arbeiten des Klägers deutlich, wodurch im Ergebnis jedenfalls eine vermeidbare Täuschung in Bezug auf die betriebliche Herkunft des Leistungsergebnisses – auch und gerade im weiteren Sinne einer Vermutung lizenzvertraglicher Beziehungen zwischen den Parteien – ausgeschlossen ist. 18

Eine unlautere Rufausbeutung oder Rufbeeinträchtigung liegt ebenfalls nicht vor. Soweit objektive Anhaltspunkte für eine Anlehnung vorliegen mögen, geht diese über ein werbetypisches Streben nach Aufmerksamkeit nicht hinaus. Die mit den Arbeiten des Klägers in prägenden Merkmalen nicht glatt übereinstimmenden, sondern eher „komplementär“ gestalteten Bilder der angegriffenen Kampagne bewirken bei den angesprochenen Verkehrskreisen – selbst wenn sie unter Kennern Assoziationen an Lichtbildwerke des Klägers wecken mögen – weder einen relevanten Imagetransfer zu Gunsten der Werbeagentur des Beklagten noch eine erkennbare Beeinträchtigung der Wertschätzung des Klägers und seines „S.-Projekts“. 19

c) Von einer gezielten Behinderung des Klägers bei der Vermarktung seines „S.“-Projekts zur Erzielung von Werbe- und Lizenzeinnahmen kann erst recht keine Rede sein. Eine unlautere Behinderung nach § 4 Nr. 10 UWG setzt eine Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltungsmöglichkeiten der Mitbewerber voraus, die zusätzlich zu der mit jedem Wettbewerb verbundenen Beeinträchtigung weitere Merkmale aufweist, damit von einer 20

unzulässigen individuellen Behinderung gesprochen werden kann. Wettbewerbswidrig ist die Beeinträchtigung im Allgemeinen dann, wenn bei objektiver Würdigung aller Umstände gezielt der Zweck verfolgt wird, Mitbewerber an ihrer Entfaltung zu hindern und sie dadurch zu verdrängen, oder wenn die Behinderung dazu führt, dass die beeinträchtigten Mitbewerber ihre Leistung am Markt durch eigene Anstrengung nicht mehr in angemessener Weise zur Geltung bringen können (BGH, GRUR 2009, 878 [Rn. 13] – Fräsmaschine m.w.N.). Für ein zielgerichtetes Verhalten des Beklagten in diesem Sinne gibt es hier keinen zureichenden Anhaltspunkt. Soweit der Gesichtspunkt der Behinderung in seltenen Ausnahmefällen auch im Rahmen von § 4 Nr. 9 UWG zur Begründung der Unlauterkeit einer Nachahmung heranzuziehen sein kann (vgl. BGH, GRUR 2007, 795 [Rn. 50 f.] – Handtaschen; GRUR 2008, 1115 [Rn. 32] – ICON), rechtfertigen die – außerhalb eines vom Kläger bisher nicht geltend gemachten Sonderrechtsschutzes liegenden – Umstände des Sachverhalts hier keine derartige Annahme.

3. Den mit dem Unterlassungsantrag zu Nr. 1 lit. b begehrten Werktitelschutz gemäß §§ 5 Abs. 1 und 3, 15 Abs. 2 bis 4 MarkenG hat das Landgericht dem Kläger ebenfalls zu Recht versagt. 21

Nach der Rechtsprechung des BGH dienen Werktitel grundsätzlich (nur) der Unterscheidung eines Werkes von anderen, ohne einen Hinweis auf den Hersteller oder Inhaber des Werkes und damit auf eine bestimmte betriebliche Herkunft zu enthalten. Sie sind daher in der Regel nur gegen eine unmittelbare Verwechslungsgefahr im engeren Sinne geschützt. Es muss demnach für eine Verletzung der Titelschutzrechte die Gefahr bestehen, dass der Verkehr den einen Titel für den anderen hält, dass also ein nicht nur unerheblicher Teil des angesprochenen Verkehrs als Folge der Identität oder Ähnlichkeit der beiden verwendeten Bezeichnungen über die Identität der bezeichneten Werke irrt. Betreffen die zu vergleichenden Titel unterschiedliche Werke, so scheidet die Annahme einer unmittelbaren Verwechslungsgefahr mangels Werknähe regelmäßig aus, wenn der angesprochene Verkehr das eine Werk auf Grund der Unterschiede nicht für das andere hält. Für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr sind die konkreten Marktverhältnisse maßgeblich. Insbesondere sind Gegenstand, Aufmachung, Erscheinungsweise und Vertriebsform der einander gegenüberstehenden Werke nicht ohne Einfluss auf das Entstehen einer Verwechslungsgefahr zwischen den Werktiteln (BGH, GRUR 2005, 264 [265 f.] – Das Telefon-Sparbuch m.w.N.). Diese ist auf Grund dreier Faktoren zu beurteilen, zwischen denen eine Wechselwirkung besteht: der Kennzeichnungskraft des Titels, für den Schutz begehrt wird, der Identität oder Ähnlichkeit der Werke sowie der Identität oder Ähnlichkeit der sich gegenüberstehenden Werktitel (BGH, a.a.O. [265]). 22

Zwischen dem Titel „E.“ des 2003 erschienenen I.-Bildbandes mit Fotografien und Texten des Klägers, die er selbst als Teil seines Lebenswerks einer „J.“ ansieht, und der während des laufenden Rechtsstreits von den Stadtwerken C. herausgegebenen Broschüre „F.“ mit ausgewählten Bildern der Werbekampagne des Beklagten besteht keine Verwechslungsgefahr im vorgenannten Sinn, so dass es nicht darauf ankommt, inwieweit die Publikation der Broschüre dem Beklagten selbst überhaupt zuzurechnen ist. Die Kennzeichnungskraft des Titels „E.“ ist von Hause aus gering, weil er das zentrale Motiv der in dem Bildband enthaltenen Fotografien glatt beschreibt; für eine erhebliche Steigerung durch Bekanntheit des Buchtitels ist nichts ersichtlich. Nach Gegenstand, Aufmachung und Vermarktung spricht der Band ein kulturell besonders interessiertes Käuferpublikum in ganz Deutschland an. Die Broschüre der Stadtwerke richtet sich dagegen als Imagewerbung an Kunden und Geschäftspartner in der Region. Der gleichfalls inhaltsbeschreibende Broschürentitel „F.“ mit der durch die Großschreibung betonten abweichenden 23

Farbbezeichnung wird von den Adressaten nicht mit dem Buchtitel „E.“ gleichgesetzt oder verwechselt werden.

Soweit die in Rede stehenden Bezeichnungen auch als Rubriktitle von Internetseiten und als Titel von Dokumentations- und Werbefilmen Verwendung finden mögen, liegt eine Gefahr von Verwechslungen ebenfalls fern. 24

Von einer unangemessenen Ausnutzung des guten Rufs von Publikationen des Klägers unter dem Titel „E.“ kann mangels Feststellbarkeit seiner hinreichenden Bekanntheit im Inland und fehlender Anhaltspunkte für einen Imagetransfer erst recht keine Rede sein 25

4. Scheidet ein Unterlassungsanspruch des Klägers der geltend gemachten Art gegen den Beklagten nach alledem aus, so sind auch die Annexansprüche auf Auskunft und Schadensersatzfeststellung unbegründet. 26

III. 27

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 28

Es besteht kein Anlass, gemäß § 543 Abs. 2 ZPO die Revision zuzulassen. Das Urteil beruht auf der tatrichterlichen Anwendung anerkannter Rechtsgrundsätze in einem Einzelfall, ohne dass der Sache grundsätzliche Bedeutung zukommt oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung durch den Bundesgerichtshof erfordert. 29