
Datum: 13.07.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 225/08
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0713.6U225.08.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 28 O 483/06

Tenor:

I. Die Berufung der Beklagten gegen das am 03.12.2008 verkündete Urteil der 28. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 28 O 483/06 – wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Unterlassungstenor zu Ziffer I. des angefochtenen Urteils wie folgt neu gefasst wird:

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis zu 250.00,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall bis zu zwei Jahren, zu vollziehen an ihrem Geschäftsführer, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr Lernspiele, bestehend aus einem Kontrollgerät nebst zugehörigen Übungsheften, zu vervielfältigen und/oder zu vertreiben und/ oder vervielfältigen und/oder vertreiben zu lassen, wie nachstehend wiedergegeben:

1. * (1), * (2)

und/oder

2. * (3), * (4)

und/oder

3. * (5), * (6)

II. Die Kosten der Berufung und der Revision hat die Beklagte zu tragen.

III. Dieses und das angefochtene Urteil des Landgerichts sind (bis auf den Feststellungstenor) vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit leistet. Die Sicherheitsleistung beträgt

- hinsichtlich der Unterlassung 500.000,00 EUR

- hinsichtlich Auskunft und Rechnungslegung 30.000,00 EUR

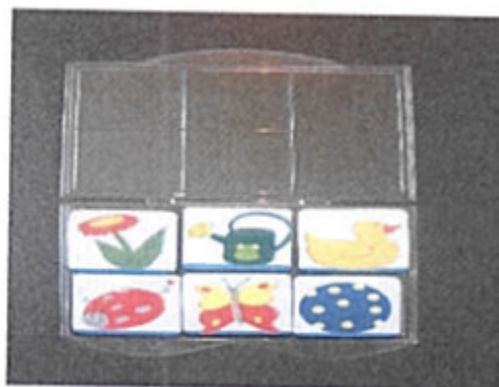
- hinsichtlich der Vernichtung 50.000,00 EUR

- hinsichtlich der Zahlung und der Kosten für die Klägerin 110 % des vollstreckbaren, für die Beklagte 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

(Bilder aus dem Tenor)

* (1), * (2)



1

2

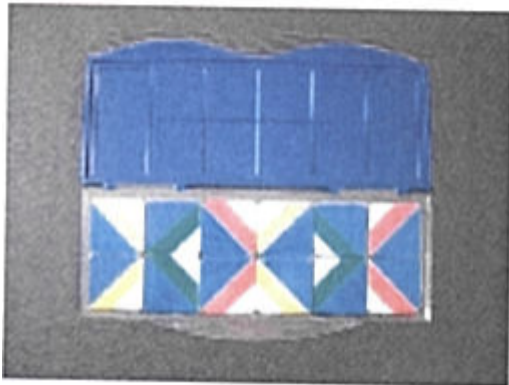
3

4



* (3), * (4)

5



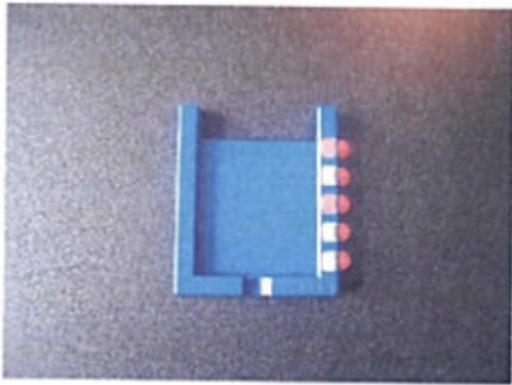
6



7

* (5), * (6)

8



9



10

Gründe:

11

I.

12

Die Klägerin entwickelt und vertreibt unter den Marken „bambinoLÜK“, „miniLÜK“ und „pocketLÜK“ Lernspiele unter dem didaktischen Ansatz „Lerne/Übe/Kontrolliere“. Die Lernspiele setzen sich jeweils aus Übungsheften und einem Kontrollgerät zusammen.

13

Das sich an Kinder zwischen drei und sieben Jahren richtende Lernspiel „bambinoLÜK“ besteht aus einem aufklappbaren flachen Kasten aus transparentem Kunststoff, in dem sechs quadratische Plättchen in zwei Reihen zu je drei Plättchen auf dafür vorgesehenen, durch Erhebungen markierten Feldern liegen. Die gelben Plättchen zeigen auf der Vorderseite einfarbige, recht abstrakt gestaltete rote und an ihrem unteren Abschluss mit einem Querstrich versehene Symbole (Apfel, Blume, Auto, Haus, Ente und Herz) sowie auf der Rückseite ein Farbmuster aus vier zur Seite offenen Halbkreisen in den Farben grün, rot oder blau auf gelbem Grund. Die Vorderkanten des Kastens sind wellenförmig ausgestaltet und erleichtern auf diese Weise dessen Öffnung.

14

Zum Lernspiel gehören außerdem Übungshefte zu verschiedenen Themen (etwa „Erstes Zählen“, „Erstes Rechnen“, „Lesestart für Vorschulkinder“), die im Copyright-Vermerk die Klägerin benennen und auf jeder Doppelseite eine zu lösende Aufgabe ausweisen. Für deren Bearbeitung hat der Anwender das Heft im Uhrzeigersinn um 90° zu drehen. Bei einer Mehrzahl von Heften sind auf der nunmehr oben liegenden (linken) Seite zu einer bestimmten

15

Fragestellung sechs quadratische Felder mit bestimmten Abbildungen in zwei Reihen à drei Feldern wiedergegeben, die jeweils in einer Ecke die auf den Plättchen befindlichen Symbole tragen. Auf der nunmehr unteren (rechten) Heftseite werden in entsprechender Anordnung sechs Bilder gezeigt, die den darüber liegenden Abbildungen zuzuordnen sind. Dabei wird an Hand zweier links neben den jeweiligen Aufgabenfeldern nochmals kleiner wiedergegebenen, über einen gepunkteten Pfeil miteinander verbundenen Abbildungen die Zugehörigkeit beispielhaft demonstriert.

Für die Zuordnung der Abbildungen legt der Anwender den aufgeklappten Kontrollkasten auf eine aufgeschlagene und gedrehte Doppelseite des Übungshefts, so dass die durchsichtigen Kastenhälften mit den quadratischen Feldeinteilungen jeweils über den gleich großen und entsprechend angeordneten Abbildungen einer Heftseite liegen. Sodann werden die im unteren Teil des Kontrollgeräts liegenden Plättchen in der oberen Hälfte des Kastens jeweils auf dasjenige Feld der durch den Kasten sichtbaren Abbildung gelegt, das dasselbe Symbol wie das Plättchen trägt. Die Plättchen werden alsdann nacheinander entnommen und in der nunmehr freien unteren Hälfte des Kontrollgeräts auf diejenige durch den Kasten hindurch sichtbare Abbildung gelegt, die nach Ansicht des Nutzers zu der im oberen Teil aufgedeckten Abbildung gehört. Nach Ablegen sämtlicher Plättchen kann der Anwender die Richtigkeit der Zuordnung dergestalt kontrollieren, dass er durch Schließen und Umdrehen des Kontrollkastens überprüft, ob die Rückseite der Plättchen in sich geschlossene einfarbige Kreise ergibt, wie sie im Übungsheft als Gesamtmuster links unten neben den zuzuordnenden Abbildungen (als so genannter „Verifikator“) am Ende der Demonstrationspfeils wiedergegeben sind. 16

Das Funktionsprinzip des sich an Vor- und Grundschulkinder zwischen vier und zehn Jahren richtenden Lernspiels „miniLÜK“ entspricht demjenigen des Spiels „bambinoLÜK“. Es enthält jedoch zwölf beigefarbene Plättchen in zwei Reihen zu je sechs Plättchen. Die Unterseite des Kastens ist nicht transparent, sondern undurchsichtig rot gehalten. Die zwölf durch Kunststoffheberhebungen markierten quadratischen Felder in der unteren Kastenhälfte sind ebenso wie die Vorderseite der Plättchen mit Ziffern von eins bis zwölf durchnummeriert, die auf den Plättchen zusätzlich dahinter mit einem Punkt versehen sind. Auf ihrer Rückseite weisen die Plättchen trapezartige, an drei Seiten offene Muster in roter, blauer oder grüner Farbe auf beigefarbenem Grund aus, die bei richtiger Lösung der Aufgabe ein harmonisches, im Übungsheft zur Kontrolle rechts oberhalb der zuzuordnenden Abbildungen als Verifikator abgebildetes Muster ergeben. 17

Die ebenfalls im Copyright-Vermerk die Klägerin ausweisenden Übungshefte zu bestimmten Sachthema (etwa „Ich lerne lesen“, „Ich lerne rechnen“, „Practise Your English“) enthalten in diversen Ausgaben auf der einen Hälfte einer Doppelseite in zwei Reihen à sechs Bildern angeordnete und mit Zahlen von eins bis zwölf versehene Abbildungen, die – unter beispielhafter Zwischeneinblendung zweier zugehöriger verkleinerter, mit einem kurzen Pfeil verbundener Abbildungen und teils einer figürlichen Bildszene - auf der anderen Seitenhälfte in zwei Reihen zu je sechs Bildern wiedergegebenen Abbildungen zuzuordnen sind. Hierzu ist die transparente Hälfte des Kontrollkastens nach der Drehung des Hefts um 90° auf die nunmehr untere Übungsseite zu legen. Das jeweilige Plättchen ist nun auf derjenigen durchscheinenden Abbildung abzulegen, die nach Meinung des Anwenders zu derjenigen oberen Abbildung gehört, die dieselbe Zahl wie das Plättchen trägt. Nach Ablage sämtlicher Plättchen kann der Anwender durch Schließen und Umdrehen des Kastens kontrollieren, ob die Rückseite der Plättchen das im Übungsheft als Verifikator abgebildete Lösungsmuster ergibt. Teilweise sind die Übungshefte anders gestaltet, indem die oberen Aufgabenfelder mittig durch eine Abbildung unterbrochen, in drei Reihen zu je vier Abbildungen angeordnet 18

oder in ein Gesamtbild integriert sind. Bei anderen Heftformaten finden sich die zuzuordnenden Aufgaben jeweils auf einer Seite, zu deren Bearbeitung das Heft deshalb keiner Drehung bedarf.

Bei dem von der Klägerin seit Ende 2002 vermarkteten Lernspiel „pocketLÜK“ dient als Kontrollgerät ein roter, nach oben offener und seitlich abgerundeter Kunststoffrahmen, in den ein Aufgabenheft in der Form eines Spiralblocks eingesteckt werden kann. Auf der vorderen rechten Seite sind sechs gelbe Kippschalter angebracht, die jeweils mit einem, je nach Kippstellung in grüner oder roter Farbe erscheinenden Symbol versehen sind. Die im Copyright-Vermerk als deutsches Unternehmen die Klägerin anführenden Aufgabenhefte zu speziellen Themen (etwa „Farben- und Formenspiel“, „Zählen und Rechnen“) enthalten auf jeder Vorderseite eines aufgeklappten und in das Kontrollgerät gesteckten Blocks sechs Aufgabenstellungen, die sich ebenfalls mit der Zuordnung jeweils zweier bildlicher Darstellungen befassen. Dabei gilt es, sechs mit Zahlen versehene Abbildungen sechs mit einem grünen oder roten Farbmerkmal versehenen Abbildungen zuzuordnen. Hierzu ist der Schalter, dem an der jeweiligen Aufgabenseite des Spiralblocks rechts die entsprechende Zahl zugeordnet ist, so zu kippen, dass diejenige Farbe erscheint, die der farblichen Umrandung des vom Anwender als zugehörig ausgewählten Bildes entspricht. Hat der Anwender die Aufgaben gelöst, kann er durch Drehen des Kontrollgeräts überprüfen, ob die von ihm eingestellte Farbsymbolkombination auf der Rückseite des Aufgabenblocks abgebildet ist. Hierzu wird die jeweilige Aufgabe nochmals dergestalt wiedergegeben, dass auf der Rückseite des Spiralblocks von links nach rechts das passende Symbol in rot oder grün, die zugehörige Zahl sowie die beiden zusammengehörigen Aufgabenfelder abgebildet werden.

19

Die Beklagte ist ein Verlagsunternehmen. Im Jahr 2006 produzierte und vertrieb sie unter den Marken „Logolino Junior“, „Logolino“ und „Taschen Logolino“ Lernspiele, die weitgehend nach demselben Prinzip wie die dargestellten Lernspiele der Klägerin funktionieren.

20

Die Vorderseiten der Plättchen des Lernspiels „Logolino Junior“ zeigen jedoch - anders als das Spiel „bambinoLÜK“ der Klägerin - bunte, mehr konkrete Darstellungen (Ente, Schmetterling, Blume, Gießkanne, Ball, Marienkäfer) auf hellblauem Grund und die Rückseiten statt Halbkreisen rote, blaue oder gelbe Rechtecke mit abgerundeten Ecken auf hellblauem Grund, so dass sich bei richtiger Lösung Quadrate (mit abgerundeten Ecken) ergeben. Die Wellenform des vorderen Kastenabschlusses ist weitläufiger ausgeformt. Die zugehörigen Übungshefte sind größer als beim Lernspiel „bambinoLÜK“ gehalten und weisen sowohl auf dem jeweiligen Deckblatt als auch auf jeder Doppelseite oberhalb des rechts unten abgebildeten Lösungsmusters Walt-Disney-Figuren aus.

21

Beim Lernspiel „Logolino“ ist der untere Teil des an seiner Vorderkante eine weitläufigere Wellenform als das Spiel „miniLÜK“ aufweisenden Kontrollkastens in einem mittelblauen Farbton ohne Ziffernaufdruck auf den Feldern der Innenseite und die Vorderseite der Plättchen in einem hellblauen Grundton gehalten. Die Rückseiten der Plättchen sind diagonal dergestalt unterteilt, dass die eine dreieckige Hälfte in blau gehalten und die andere Hälfte entlang der mittigen Diagonalen einen roten, grünen oder gelben Balken – mit der Folge einer an drei Plättchenseiten offenen Farbgestaltung – aufweist und im Übrigen weiß ist. In den zugehörigen, größer als beim Lernspiel „miniLÜK“ gehaltenen Übungsheften sind die Abbildungen durchgängig in jeweils zwei Reihen zu je sechs Bildern angeordnet und enthalten zwischen den auf je einer Doppelseitenhälfte befindlichen, einander zuzuordnenden Abbildungen Zeichnungen von Walt-Disney-Figuren.

22

Der in blau gehaltene und kantig ausgestaltete Rahmen des Lernspiels „Taschen Logolino“ weist an Stelle der sechs gelben Kippschalter des Spiels „pocketLÜK“ fünf seitlich angebrachte rote Schalter auf, die durch Drehen bewegt werden und je nach Stellung eine rote oder eine gelbe Fläche ohne zusätzliches Symbol ausweisen. Dementsprechend sind auf der Rückseite des Aufgabenblocks zur Kontrolle keine farbigen Symbole, sondern nur Farbflächen abgebildet.

Die Aufgaben- bzw. Übungshefte zu den Lernspielen der Beklagten unterscheiden sich inhaltlich von denen der Klägerin. 24

Wegen der weiteren Ausgestaltung der Kontrollgeräte und Übungshefte der Parteien im Einzelnen sowie der sonstigen Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die zur Akte gereichten Lernspiele Bezug genommen. 25

Mit Anwaltsschreiben vom 24.05.2006 mahnte die Klägerin die Beklagte unter Berufung darauf ab, dass die Herstellung und der Vertrieb der Lernspiele „Logolino Junior“, „Logolino“ und „Taschen Logolino“ ihre urheberrechtlichen Nutzungsrechte an den Spielen „bambinoLÜK“, „miniLÜK“ und „pocketLÜK“ verletzen sowie unlautere Nachahmungen im Sinne der §§ 3, 4 Nr. 9 UWG darstellten. Die Beklagte wies die geltend gemachten Ansprüche mit Anwaltsschreiben vom 30.05.2006 zurück und lehnte die Abgabe der geforderten strafbewehrten Unterlassungserklärung ab. 26

Die Klägerin erwirkte daraufhin am 13.06.2006 eine der Beklagten am 22.06.2006 zugestellte einstweilige Verfügung des Landgerichts Köln - 28 O 284/06 -, durch die der Beklagten die Vervielfältigung und Verbreitung der Kontrollgeräte zu den „Logolino“-Lernspielen als urheberrechtswidrig verboten wurde. Auf den nachfolgenden Widerspruch der Beklagten hob das Landgericht Köln die einstweilige Verfügung am 26.07.2006 mangels Eilbedürftigkeit auf. 27

Im vorliegenden Hauptsacheverfahren hat die Klägerin die Beklagte ursprünglich unter dem Gesichtspunkt des urheberrechts- und wettbewerbswidrigen Verhaltens auf Unterlassung der Vervielfältigung und Verbreitung der Kontrollgeräte zu den „Logolino“-Lernspielen, Auskunft und Rechnungslegung, Feststellung der Schadensersatzpflicht, Erstattung von Abmahnkosten nebst Zinsen sowie Herausgabe von Vervielfältigungsstücken zum Zweck der Vernichtung in Anspruch genommen. Die Beklagte hat Widerklage erhoben, mit der sie wegen der Vollziehung der einstweiligen Verfügung des Landgerichts Köln vom 13.06.2006 - 28 O 284/06 - die Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 80.084,64 EUR sowie die Feststellung der Pflicht der Klägerin zum Ersatz weitergehender Schäden begehrt. 28

Mit Urteil vom 03.12.2008 hat das Landgericht der Klage unter urheberrechtlichen Gesichtspunkten stattgeben und die Widerklage abgewiesen. Mit ihrer Berufung verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage und Verurteilung der Klägerin gemäß den Widerklageanträgen weiter. Die Klägerin hat das angefochtene Urteil verteidigt. 29

Mit Teil- und Grundurteil vom 28.08.2009 hat der Senat unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abgewiesen sowie auf die Widerklage den Zahlungsantrag der Beklagten dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und festgestellt, dass die Klägerin der Beklagten zum Ersatz der aus dem Vollzug der einstweiligen Verfügung des Landgerichts Köln vom 13.06.2006 - 28 O 284/06 - resultierenden weitergehenden Schäden verpflichtet ist. Zur Begründung hat der Senat ausgeführt, der Klägerin stünden weder urheber- noch wettbewerbsrechtliche Ansprüche zu, so dass der Erlass der einstweiligen Verfügung vom 13.09.2006 - 28 O 284/06 LG Köln - von vornherein ungerechtfertigt gewesen sei. 30

Auf die Revision der Klägerin hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 01.06.2011 – I ZR 140/09 – (GRUR 2011, 803 – Lernspiele) das Senatsurteil vom 28.08.2009 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels insoweit aufgehoben, als hinsichtlich der mit der Klage geltend gemachten urheberrechtlichen Ansprüche sowie bezüglich der Widerklage zum Nachteil der Klägerin erkannt worden ist, und die Sache in diesem Umfang zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den Senat zurückverwiesen. Zur Begründung hat der Bundesgerichtshof im Wesentlichen darauf verwiesen, dass die Kontrollgeräte zwar für sich genommen weder als Werke der angewandten Kunst noch als Darstellungen wissenschaftlicher Art zu bewerten seien. Allerdings könnten sie zusammen mit den Übungsheften, sofern sie mittels grafischer oder plastischer Darstellung belehrende oder unterrichtende Informationen vermittelten und die nicht zu hoch anzusetzenden Anforderungen an eine eigenschöpferische Formgestaltung erfüllten, als Darstellungen wissenschaftlicher Art urheberrechtlich schutzfähig sein. In diesem Fall könne nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass es sich bei den Lernspielen der Beklagten um freie Benutzungen und nicht um abhängige Bearbeitungen handele. Entscheidend dafür sei, in welchem Ausmaß die Beklagte objektive Merkmale übernommen habe, welche die schöpferische Eigentümlichkeit der Lernspiele der Klägerin als Darstellungen wissenschaftlicher Art begründeten. Dafür sei mangels Schutzfähigkeit des wissenschaftlichen Gedankenguts eines Werks nicht auf den Inhalt der Lernhefte, sondern allein auf das Ausdrucksmittel der grafischen oder plastischen Darstellung und damit auf die Form der Darstellung abzustellen.

Sofern der Klägerin danach wegen der Verletzung von Urheberrechten an den „LÜK“-Lernspielen der mit der einstweiligen Verfügung titulierte Unterlassungsanspruch zustehen sollte, wäre der mit der Widerklage geltend gemachte Schadensersatzanspruch nicht gegeben. In diesem Fall wären der Klägerin durch die Vollziehung auch einer mangels Verfügungsgrunds von Anfang an ungerechtfertigten einstweiligen Verfügung keine ersatzfähigen Vermögenseinbußen entstanden, da sie materiell-rechtlich zur Unterlassung der ihr durch die einstweilige Verfügung untersagten Handlung verpflichtet gewesen wäre.

32

Die Beklagte macht nunmehr geltend, auch den aus Kontrollkasten und Übungsheften bestehenden Lernspielen der Klägerin komme kein Urheberrechtsschutz zu. Die insoweit darlegungs- und beweispflichtige Klägerin habe insbesondere hinsichtlich der Aufgabenhefte, aber auch bezüglich der für sich genommen schutzunfähigen Kontrollkästen keine konkreten Merkmale aufgezeigt, die auf Grund ihrer individuellen Formgestaltung schöpferische Eigentümlichkeit aufwiesen. Die von der Klägerin und vom Landgericht angeführte Spielkonzeption, die Überprüfung der mit Hilfe des Übungshefts gegebenen Antworten über den Abgleich mit Mustern oder Symbolen, die über die Kontrollgeräte im Wege von Plättchen oder Farbschaltern angezeigt würden, zu ermöglichen, sei gemeinfrei und damit nicht schutzfähig. In diesem Zusammenhang bestreitet die Beklagte, dass die „LÜK“-Lernspiele kein Vorbild in der Gestaltung hätten. Zudem bestreitet sie mit Nichtwissen, dass die Klägerin die Verwertungsrechte an den Aufgabenheften sowie deren gestalterischen Merkmalen besitze.

33

Jedenfalls aber, so bringt die Beklagte vor, ergebe der Vergleich von Kontrollgeräten und zugehörigen, in die Gegenüberstellung einzubeziehenden Übungsheften der Parteien, dass die „Logolino“-Lernspiele wegen der Abweichungen in Format, farblicher Gestaltung, Material sowie Anzahl und Ausgestaltung der weiteren Elemente der Kontrollgeräte sowie wegen der deutlichen Unterschiede in struktureller Gestaltung, Anordnung und Größe, der Auswahl der Motive sowie der zusätzlichen Illustration der „Logolino“-Lernhefte mit bekannten Walt-Disney-Figuren eigenständige Gesamteindrücke aufwiesen und deshalb freie Benutzungen

34

darstellten.

Hinsichtlich der Widerklage macht die Beklagte geltend, der damit geltend gemachte Schadensersatzanspruch stehe ihr zu, da ihr mit der einstweiligen Verfügung des Landgerichts Köln vom 13.06.2006 der Vertrieb der Kontrollgeräte untersagt worden sei, die ausweislich des Revisionsurteils für sich genommen nicht schutzfähig seien. 35

Die Beklagte beantragt, 36

unter Abänderung des am 03.12.2008 verkündeten Urteils des Landgerichts Köln – 28 O 483/06 – 37

1. die Klage abzuweisen 38

2. auf die Widerklage 39

a) die Klägerin zu verurteilen, an sie 80.084,64 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 08.02.2007 zu zahlen, 40

b) festzustellen, dass die Klägerin verpflichtet ist, ihr sämtlichen weiteren Schaden zu ersetzen, der ihr aus dem Vollzug der ihr am 22.06.2006 zugestellten einstweiligen Verfügung des Landgerichts Köln vom 13.06. 2006 – 28 O 284/06 – entstanden ist und noch entstehen wird. 41

Die Klägerin beantragt, 42

die Berufung zurückzuweisen, 43

hinsichtlich des mit der Klage geltend gemachten Unterlassungsantrags mit der Maßgabe wie erkannt. 44

Sie bringt vor, ihre Lernspiele erfüllten in der Kombination von Kontrollgeräten mit den von ihr berechtigter Weise genutzten Aufgaben- und Lösungsheften die Anforderungen an eine urheberrechtlich schutzfähige persönlich-geistige Schöpfung. Diese zeige sich bei den Lernspielen „bambinoLÜK“ und „miniLÜK“ einerseits in der speziellen Ausformung und Bedienweise der beidseitig zu öffnenden Kontrollkästen, die grafische Ausgestaltung der zu einer Vielzahl von Figurationen zusammenfügbaren und damit eine Vielzahl von Übungen erlaubenden Plättchen sowie die damit ermöglichte Überprüfbarkeit der Antworten in Gestalt einer individuellen grafischen Darstellung sowie andererseits im strukturellen Aufbau der Lernhefte. Diese Elemente stellten erhebliche, zum Zeitpunkt der Werkschöpfung einzigartige geistige Leistungen dar, die in gängigen Darstellungen des Gemeinguts oder in fremden Werkschöpfungen kein Vorbild fänden. 45

Die Individualität des Lernspiels „pocketLÜK“ zeichne sich durch die Form gewordene Integration von auf der Vorderseite die Aufgaben und auf der Rückseite die Lösungen ausweisenden Heften in das mit einem nach oben hin offenen Rahmen ausgestattete Kontrollgerät, die am rechten Rand zur Lösung der Aufgaben und Überprüfung der Lösungen angebrachten und durch Drehknöpfe sichtbar zu machenden Symbole in den Kontrollfarben grün oder rot sowie die bei Wenden des Kontrollgeräts mögliche Verifikation der Lösungen an Hand der auf der Rückseite des Hefts abgebildeten Farbsymbole aus. 46

Da die Beklagte diese eigentümlichen Formprägungsmerkmale bei ihren „Logolino“-Lernspielen mit nur geringen und im Übrigen den Gesamteindruck nicht prägenden 47

Änderungen übernommen habe, stellten die angegriffenen Spiele keine freien Benutzungen, sondern abhängige Bearbeitungen dar, denen die „LÜK“-Lernspiele offenkundig als Vorbild gedient hätten.	
Die Beklagte widerspricht der Änderung des Unterlassungsantrags und der damit korrespondierenden Annexanträge. Im Übrigen erhebt sie im Hinblick auf die neuen Klageanträge die Einrede der Verjährung.	48
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil und im Senatsurteil vom 28.08.2009 (§ 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO) sowie auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze Bezug genommen. Die Akte 28 O 284/06 LG Köln ist beigezogen worden und war Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor dem Senat.	49
II.	50
Die zulässige Berufung ist unbegründet.	51
A. Die Klage ist mit den im Berufungsverfahren neu gefassten Anträgen zulässig und begründet.	52
1. Die Klägerin hat ihren Klageantrag zu I. im Anschluss an das Revisionsurteil des Bundesgerichtshofs vom 01.06.2011 – I ZR 140/09 – (GRUR 2011, 803 – Lernspiele) dergestalt umgestellt, dass Gegenstand ihres Unterlassungsbegehrens (und damit auch der Annexanträge) die jeweiligen Kontrollgeräte der Beklagten nicht isoliert, sondern in Kombination mit den zugehörigen Aufgabenheften sind. Hierdurch hat sie keine nach § 533 ZPO unzulässige Klageänderung vorgenommen. Indem die Klägerin die Vervielfältigung und den Vertrieb nicht der Kontrollgeräte für sich genommen, sondern nur in Kombination mit den zugehörigen Übungsheften zur Unterlassung begehrt, hat sie ihren Antrag bei gleichbleibendem Klagegrund einerseits bezüglich der Kontrollgeräte inhaltlich beschränkt und andererseits im Hinblick auf die nunmehr in das Verbot einbezogenen Übungshefte erweitert, ohne damit jedoch den Streitgegenstand zu ändern.	53
Ein gedanklich eingeschränkter Antrag stellt zwar prozessual kein Minus im Sinne des § 264 Nr. 2 ZPO, sondern ein Aliud dar, wenn seine Begründung von weiteren tatsächlichen Voraussetzungen abhängt, auf deren Prüfung es nach dem bisherigen Antrag nicht angekommen wäre und die der Kläger bislang nicht – auch nicht ohne Antragsänderung - zum Gegenstand seines Klagebegehrens gemacht hat (vgl. BGH GRUR 2006, 960, 961 f. [Rn. 16, 20 f.] – Anschriftenliste; GRUR 2003, 716, 717 – Reinigungsarbeiten). Entsprechendes muss gelten, wenn ein Klageantrag erweitert wird. Eine solche prozessuale Konstellation ist vorliegend aber nicht gegeben.	54
An dieser Stelle kann dahinstehen, ob der nunmehr gestellte Unterlassungsantrag materiell-rechtlich zwingend die Überprüfung auch der Übungs- und Aufgabenhefte auf ihre isolierte urheberrechtliche Schutzfähigkeit erfordert. Jedenfalls hat die Klägerin in der Klageschrift wie auch in den nachfolgenden Schriftsätzen verdeutlicht, dass sie bereits den ursprünglich geltend gemachten Unterlassungsanspruch auch aus der Verletzung von Urheberrechten an den aus Kontrollgeräten und Übungsheften bestehenden Lernspielen herleitet. Davon ist auch der Bundesgerichtshof in seinem Revisionsurteil ausgegangen (vgl. GRUR 2011, 803, 805 [Rn. 27] – Lernspiele). Dementsprechend hat die Klägerin in der Klageschrift als Verletzungshandlung den Vertrieb von Lernspielen der Kennzeichnung „Logolino Junior“, „Logolino“ und „Taschen Logolino“, jeweils bestehend aus einem Kontrollgerät und	55

Übungsheften, gerügt. Dann aber hat die Klägerin - auch wenn sie in ihrer Replik vom 06.02.2007 Abweichungen in den Übungsheften nicht für streitentscheidend gehalten und darum mit der dortigen Bemerkung, die Gestaltung der Aufgabenhefte sei nicht Gegenstand der urheberrechtlichen Auseinandersetzung, die jeweiligen Kontrollgeräte als Werkbestandteil für sich genommen zur Unterlassung begehrt hat – hinlänglich verdeutlicht, dass sie auch die Unterlassung der Vervielfältigung und des Vertriebs der „Logolino“-Lernspiele in ihrer Gesamtheit, also bestehend aus dem (nach Ansicht der Klägerin rechtlich maßgeblichen) Kontrollgerät nebst Aufgabenheften, von ihrem Unterlassungsbegehren erfasst sieht.

Folgerichtig ist der Bundesgerichtshof in seinem zu den ursprünglichen Klageanträgen ergangenen Revisionsurteil vom 01.06.2011 – I ZR 140/09 - auf Urheberrechte der Klägerin im Hinblick auf die Einheit aus Kontrollgeräten und Übungsheften eingegangen und hat diesbezüglich für das weitere Verfahren Hinweise erteilt (vgl. GRUR 2011, 803, 805 [Rn. 42 ff., 61 ff.] – Lernspiele). Damit hat er zum Ausdruck gebracht, dass er etwaige aus den „LÜK“-Lernspielen als Einheit resultierende und sich dementsprechend gegebenenfalls nur gegen die „Logolino“-Lernspiele in ihrer Gesamtheit richtende Ansprüche als vom ursprünglichen Streitgegenstand erfasst ansieht. 56

2. Das Unterlassungsbegehren der Klägerin ist aus § 97 Abs. 1 S. 1, 1. Halbs. UrhG a.F. gerechtfertigt. Die von der Beklagten hergestellten und unter den Bezeichnungen „Logolino Junior“, „Logolino“ und „Taschen Logolino“ vertriebenen Lernspiele stellen unfreie Bearbeitungen der Lernspiele „bambinoLÜK“, „miniLÜK“ und „pocket LÜK“ der Klägerin dar, deren eigenmächtige Verwertung in Form der Vervielfältigung (§§ 15 Abs. 1 Nr. 1, 16 Abs. 1 UrhG) und des Vertriebs (§§ 15 Abs. 1 Nr. 2, 17 Abs. 1 UrhG) gemäß § 23 S. 1 UrhG unzulässig ist. 57

a) Die Klägerin ist Inhaberin der geltend gemachten urheberrechtlichen Abwehransprüche nicht nur nach den zutreffenden und von der Beklagten in der Berufung nicht angegriffenen Ausführungen des Landgerichts bezüglich der Kontrollgeräte, sondern auch im Hinblick auf die aus Kontrollgeräten und Übungsheften bestehenden Lernspiele. 58

Sofern die Beklagte nunmehr mit Nichtwissen bestreitet, dass die Klägerin Verwertungsrechte an den Aufgabenheften besitze, kann sie mit diesem erstmals im Berufungsverfahren erhobenen Einwand gemäß den §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 ZPO schon aus prozessualen Gründen nicht gehört werden. Die Klägerin hat bereits in der Klageschrift vorgebracht, dass sie sowohl hinsichtlich der Kontrollgeräte als auch bezüglich der Übungshefte Inhaberin der ausschließlichen urheberrechtlichen Nutzungsrechte sei, und im Hinblick darauf urheberrechtlichen Schutz für ihre Lernspiele, bestehend aus Kontrollgerät und Übungsheften, in Anspruch genommen. Dann aber bestand für die Beklagte schon in erster Instanz Veranlassung, die Aktivlegitimation der Klägerin bezüglich der Aufgabenhefte in Abrede zu stellen. 59

Im Übrigen ist der Einwand der Beklagten auch in der Sache nicht gerechtfertigt. Der Klägerin steht als Verlegerin der Übungshefte auf Grund der diesbezüglichen Verschaffungspflicht des Verfassers (§§ 2 Abs. 1, 8 VerlG) üblicherweise das ausschließliche Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht zu. Zu dessen Schutz sieht § 9 Abs. 2 VerlG vor, dass der Verleger die urheberrechtlichen Befugnisse ausüben darf, und räumt diesem damit ein Verbotungsrecht im Sinne des § 97 Abs. 1 UrhG ein. Zudem lässt die Bezeichnung der Klägerin im Copyright-Vermerk der Übungshefte vermuten, dass diese Inhaberin der ausschließlichen Nutzungsrechte ist (vgl. dazu Dreier/Schulze, UrhG, 3. Auflage, § 10 Rn. 13, 62). 60

b) Die Lernspiele der Klägerin genießen als Darstellungen wissenschaftlicher Art im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG urheberrechtlichen Schutz.

(1) Eine Darstellung wissenschaftlicher Art liegt vor, wenn sie der Vermittlung von belehrenden oder unterrichtenden Informationen über den dargestellten Gegenstand mit dem Ausdrucksmittel der grafischen oder plastischen Kunst dient (vgl. BGH GRUR 2011, 803, 806 [Rn. 39] – Lernspiele; KG GRUR-RR 2002, 91, 92 – Memokartei; OLG München GRUR 1992, 510 - Rätsel). Dies ist vorliegend hinsichtlich der „LÜK“-Lernspiele der Klägerin der Fall. In der Verbindung aus Übungsheft und Kontrollgerät sind diese dazu bestimmt und geeignet, dem Anwender, der die im Heft enthaltenen Aufgaben mit Hilfe in den Kasten einzulegender Plättchen (so bei den Lernspielen „bambinoLÜK“ und „miniLÜK“) oder durch die Farbeinstellung des Kippschalters am Kasten (wie beim Lernspiel „pocketLÜK“) einer Lösung zuordnet, über grafische Muster oder Abgleichung der Farbfelder zu veranschaulichen, ob er die gestellte Frage zutreffend beantwortet hat. Demzufolge dienen die „LÜK“-Lernspiele dazu, mit Hilfe grafischer Darstellungen wissenschaftliche Erkenntnisse zu vermitteln. Dem steht nicht entgegen, dass die Lernspiele vorrangig an Kinder gerichtet sind und darum oftmals einfachste Informationen liefern. Da der Begriff „wissenschaftlicher Art“ der Abgrenzung zu vornehmlich das ästhetische Empfinden ansprechenden Werken der bildenden Kunst (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG) dient, ist er weit auszulegen und kann bereits die Darstellung einfachster wissenschaftlicher Erkenntnisse genügen (vgl. BGH a.a.O. Rn. 43; Wandtke/Bullinger, UrhR, 3. Auflage, § 2 UrhG Rn. 132).

62

(2) Die Lernspiele der Klägerin sind – wie für den Urheberrechtsschutz nach § 2 Abs. 2 UrhG erforderlich – persönliche geistige Schöpfungen.

63

Bei Darstellungen wissenschaftlicher Art muss die schöpferische Leistung in der Darstellung selbst liegen. In der Formgestaltung muss ein darstellerischer Gedanke auf eigentümliche Weise zum Ausdruck gekommen sein (vgl. BGH GRUR 2011, 803, 806 [Rn. 50] – Lernspiele). Insoweit darf kein zu hohes Maß an eigenschöpferischer Formgestaltung verlangt werden, sondern ist ausreichend, dass in der Darstellung eine individuelle, sich vom alltäglichen Schaffen abhebende Geistestätigkeit zum Ausdruck kommt, mag auch das Maß der geistigen Leistung und individuellen Prägung gering sein (vgl. BGH a.a.O. Rn. 62; GRUR 1991, 529, 529 f. – Explosionszeichnungen).

64

In diesem Zusammenhang kann das dargestellte wissenschaftliche Gedankengut eines Werks allerdings nicht für die Begründung der Eigentümlichkeit herangezogen werden, da der geistige Inhalt eines Werks nicht Gegenstand des Urheberrechtsschutzes ist. Maßgebend ist nicht was, sondern wie es dargestellt wird (vgl. BGH GRUR 2011, 803, 808 [Rn. 50, 62] – Lernspiele; OLG München GRUR 1992, 510 - Rätsel; Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Auflage, § 2 UrhG Rn. 199 f.). Ebenso wenig kann die eigenschöpferische Leistung aus der Spielidee oder -konzeption als solcher oder aus der abstrakten Methode zur Umsetzung einer Idee hergeleitet werden. Im Interesse der Allgemeinheit bleiben die Ideen sowie Konzepte bzw. Darstellungsmethoden frei und können von jedermann benutzt werden (vgl. BGH GRUR 1987, 704, 705 – Warenzeichenlexika; OLG München a.a.O.; Bullinger a.a.O. Rn. 39; Schulze a.a.O. Rn. 224; Loewenheim a.a.O. Rn. 49). Dies gilt allerdings nur, soweit Idee und Konzeption im abstrakten, von der konkreten Werkausgestaltung losgelösten Bereich verbleiben. Sofern sie in einem bestimmten Werk ihre konkrete Ausformung erfahren, ist die Werkgestaltung in ihrer individuellen Formgebung einem Urheberrechtsschutz zugänglich (vgl. BGH a.a.O.; GRUR 1981, 520, 521 f. – Fragensammlung; GRUR 1980, 227, 231 – Monumenta Germaniae Historica; Loewenheim a.a.O. Rn. 50). Dies gilt insbesondere für die Auswahl, Form, Ausgestaltung, Anordnung und Darbietung der gelieferten

65

Informationen (vgl. BGH GRUR 2002, 958, 959 – Technische Lieferbedingungen; GRUR 1987, 704, 705 – Warenzeichenlexika; GRUR 1981, 520, 522 – Fragensammlung; GRUR 1980, 227, 231 – Monumenta Germaniae Historica). Dementsprechend können Spielideen und –systeme zwar nicht als solche, wohl aber in ihrer konkreten Ausformung schutzfähig sein (vgl. Loewenheim a.a.O. Rn. 6; Schulze a.a.O. § 2 Rn. 104). Dabei nimmt die einem Spiel zu Grunde liegende Spielidee in ihrer konkreten Ausgestaltung am Werkschutz teil, sofern sich ein Spiel in seinen Phasen inhaltlich individuell gestalten lässt (vgl. Schricker GRUR Int 2008, 200, 203; Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 10. Auflage, § 2 UrhG Rn. 50; Schulze a.a.O. Rn. 104).

Nach diesen Kriterien sind die Lernspiele der Klägerin eigentümliche Schöpfungen im Sinne des § 2 Abs. 2 UrhG. Ihnen liegt das Spielkonzept zu Grunde, dass der Anwender die auf bestimmte Quizfragen gefundenen Antworten in der bestimmten Anordnung bzw. Einstellung von als Kontrollgeräte fungierenden körperlichen Gegenständen umsetzt, die sodann durch ihre optische Ausgestaltung zu einem grafischen oder farblichen Muster die (Un-)Richtigkeit der Antwort veranschaulicht. Dieses Konzept hat in den Lernspielen der Klägerin eine Ausformung erfahren, die in ihren konkreten Darstellungen Schöpfungen von individueller Eigenart darstellen. 66

Die Klägerin hat entgegen der Beanstandung der Beklagten hinreichend aufgezeigt, dass die „LÜK“-Lernspiele Formelemente von eigenschöpferischer Prägung aufweisen. Wer sich auf eine urheberrechtlich schutzfähige Leistung beruft, hat grundsätzlich nicht nur das betreffende Werk vorzulegen, sondern auch die konkreten Gestaltungsmerkmale darzulegen, aus denen sich die urheberrechtliche Schutzfähigkeit ergeben soll. Die daran im Einzelfall zu stellenden Anforderungen hängen wesentlich von der konkreten Werkart und in diesem Zusammenhang davon ab, ob sich die maßgeblichen Umstände schon durch eine unmittelbare Anschauung der konkreten Formgestaltung durch den Richter erkennen lassen (vgl. BGH NJW 2003, 665, 667; GRUR 1991, 449, 451 – Betriebssystem; Schulze a.a.O. Rn. 70 f.). 67

Letzteres ist in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem die Werke, für die Urheberrechtsschutz in Anspruch genommen wird, in unmittelbar wahrnehmbaren Sachen verkörpert sind, gegeben. Die Klägerin hat Exemplare ihre Lernspiele „bambinoLÜK“, „miniLÜK“ und „pocketLÜK“, jeweils in Gestalt von Aufgabenheften und Kontrollgerät, vorgelegt, aus denen sich deren konkrete Formgebung und die individuelle Verkörperung des Spielkonzepts ersehen lassen. Demzufolge hat der Bundesgerichtshof in seinem Revisionsurteil vom 01.06.2011 – I ZR 140/09 - nicht etwa Vortrag der Klägerin, sondern Feststellungen des Senats zu den für die schöpferische Eigentümlichkeit maßgeblichen objektiven Merkmalen vermisst (vgl. BGH GRUR 2011, 803, 807 [Rn. 44, 49] – Lernspiele). 68

Die von der Klägerin beschriebenen und an Hand der vorgelegten Lernspiele optisch nachvollziehbaren formgebenden Elemente lassen auf eine beträchtliche schöpferische Eigentümlichkeit ihrer Lernspiele schließen. 69

aa) Dies gilt zunächst für die Lernspiele „bambinoLÜK“ und „miniLÜK“. 70

?) Die diesbezügliche schöpferische geistige Leistung zeigt sich insbesondere in der konkreten Ausgestaltung der Kontrollgeräte. Diese bestehen aus flachen quadratischen Plättchen, die auf der Vorderseite mit bildlichen Symbolen bzw. Zahlen und auf der Rückseite mit farblich abgesetzten grafischen Mustern in Gestalt von geometrischen Formen versehen und in einen rechteckigen aufklappbaren Kasten reihenförmig einzulegen sind. Jene Gestaltungselemente sind im Hinblick auf die Formgebung der Einzelelemente, deren 71

Anordnung und individuelle Ausgestaltung geeignet, eine individuelle Formgebung im Sinne des § 2 Abs. 2 UrhG zu begründen.

Es handelt sich um die konkrete Verkörperung der dargestellten Spielidee, innerhalb dessen ein nicht unbeträchtlicher Spielraum für individuelle, eigenschöpferische Darstellungen besteht. So sind statt in einen Kasten einzulegender quadratischer Plättchen (etwa durch die Wahl einer anderen Grundform und/oder einer deutlicher dreidimensionalen Ausgestaltung) andersartig geformte Gegenstände denkbar, um die Spielidee, die Richtigkeit der Antworten an Hand einer grafischen Darstellung auf einem körperlichen Gegenstand zu verbildlichen, umzusetzen. Dies wird bereits durch das von der Beklagten erwähnte Spiel „Mini Bandolino“ veranschaulicht, bei dem auf einem Aufgabenkartenblock abgebildete Felder mit Hilfe einer daran angebrachten, entsprechend um den Block zu legenden Schnur einander zuzuordnen sind und die Lösung an Hand des sich ergebenden Schnurmusters kontrolliert werden kann. Des Weiteren könnten die Plättchen anders zueinander angeordnet werden und könnte die Verifizierung der Antworten durch eine andere Gestaltungsform als durch ein grafisches Muster (beispielsweise durch ein nach Art eines Puzzles zusammenzufügendes Bild) veranschaulicht werden. Die Vielfalt der möglichen Gestaltungsformen wird nicht zuletzt dadurch belegt, dass das Kontrollgerät des auf derselben Spielidee basierenden Lernspiels „pocketLÜK“ – ebenso wie das zwischenzeitlich zusätzlich angebotene, ähnlich einem Tischkalender mit beidseitiger Spiralbindung ausgestaltete Lernspiel „KlippKlappLÜK“ - eine andersartige Ausgestaltung als bei den Spielen „bambinoLÜK“ und „miniLÜK“ erfahren hat. Angesichts dessen ist entgegen der Ansicht der Beklagten ein der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit entgegen stehendes Freihaltebedürfnis für den Einsatz von Kunststoffkästen mit quadratischen Spieltäfelchen, auf denen auf der Vor- und Rückseite Symbole sowie der Aufgabenüberprüfung dienende und zu einem Gesamtmuster kombinierbare geometrische Muster abgebildet sind, nicht erkennbar.

72

Doch selbst wenn mit der Beklagten weitergehend auch die diesbezügliche Verkörperung des Spielkonzepts als gemeinfreie Grundform anzusehen wäre, könnte den Lernspielen „bambinoLÜK“ und „miniLÜK“ eine schutzfähige, nicht durch das grundsätzliche Spielkonzept vorgegebene Verkörperung der Spielidee in Form von individuellen schöpferischen Gestaltungselementen nicht abgesprochen werden. Deren Eigentümlichkeit zeigt sich jedenfalls in der jeweils transparenten Ausformung des oberen Teils und der durchsichtigen (beim Spiel „bambinoLÜK“) bzw. farblichen (beim Spiel „miniLÜK“) Ausgestaltung des unteren Teils des Kontrollkastens sowie in dessen vorderer wellenförmiger Ausprägung in bei der oberen und unteren Kastenhälfte versetzten Schwüngen. Hinzu kommt die konkrete Anordnung von sechs bzw. zwölf Kontrollplättchen in jeweils zwei Reihen à drei bzw. sechs Plättchen. Überdies sind die Plättchen selbst optisch individuell ausgestaltet, indem auf ihrer Vorderseite bestimmte symbolartige, mit einem darunter angebrachten Querstrich abschließende Abbildungen (Apfel, Blume, Auto, Haus, Ente und Herz beim Spiel „bambinoLÜK“) bzw. durch kreisförmige Einprägungen optisch hervorgehobene farbige Zahlen von eins bis zwölf nebst dahinter angeordnetem Punkt nach Art einer Auflistung (beim Spiel „miniLÜK“) sowie auf ihrer Rückseite konkrete grafische Muster in Gestalt von zu den Kanten offenen Halbkreisen (beim Spiel „bambinoLÜK“) bzw. trapezartigen, an jeweils drei Kanten offen gehaltenen Abschrägungen (beim Spiel „miniLÜK“) aufgebracht sind. Zudem sind die Abmessungen des jeweils zugehörigen Kastens größer als die Gesamtfläche der Plättchen mit der Folge, dass die Plättchen durch die Unterseite des Kastens eingerahmt werden.

73

Einer individuellen Gestaltung steht nicht entgegen, dass es sich bei den einzelnen Darstellungselementen um bekannte und ggf. banale Gestaltungsmittel handelt, die für sich

74

genommen schutzlos sind (vgl. Schulze a.a.O. Rn. 45). Auch mit herkömmlichen Gestaltungsmitteln kann, insbesondere durch eine individuelle Auswahl und Kombination bekannter Methoden, insgesamt eine nach ihrem Gesamteindruck eigentümliche Formgestaltung erzielt werden (vgl. BGH GRUR 1991, 529, 530 – Explosionszeichnungen; GRUR 1987, 360, 361 – Werbepläne; OLG München a.a.O. S. 510 f.; Schulze a.a.O. Rn. 224). Die Kontrollgeräte der Lernspiele „bambinoLÜK“ und „miniLÜK“ sind in Anbetracht der Vielzahl der zur Verfügung stehenden Gestaltungselemente und –ausformungen, um die gedankliche Beantwortung einer intellektuellen Frage körperlich darzustellen, sowie der Komplexität der dafür eingesetzten zusammenwirkenden Elemente bei gleichzeitig eingängiger und einfacher Handhabung als erhebliche geistige Leistung anzusehen.

Dies gilt auch dann, wenn man die schutzfähige Eigentümlichkeit allein auf die Anordnung und optische Ausgestaltung der Kontrollplättchen bezieht. Insofern zeugt insbesondere die konkrete Ausgestaltung der zu den Seiten offenen Muster in Gestalt von vielseitig zusammenfügbaren farblichen Halbkreisen (beim Spiel „bambinoLÜK“) sowie die zu vielfältigen Grafiken kombinierbaren farblichen Abschrägungen (beim Spiel „miniLÜK“) von einer beträchtlichen Individualität und beachtlichen geistigen Leistung.

75

?) Auf Grund der eigenschöpferischen Formgestaltung der Kontrollgeräte sind die Lernspiele „bambinoLÜK“ und „miniLÜK“ insgesamt als schutzfähige geistige Schöpfungen anzusehen. Angesichts dessen ist eine individuelle Ausgestaltung auch der zugehörigen Übungshefte nicht zwingend erforderlich. Da die Kontrollgeräte mit jenen Heften für die urheberrechtliche Beurteilung als schutzfähige Darstellung wissenschaftlicher Art eine untrennbare Einheit bilden (vgl. BGH GRUR 2011, 803, 806 [Rn. 43] – Lernspiele), muss nicht jedes unselbständige Element für sich genommen die Voraussetzungen für ein eigenständig zu schützendes Werk erfüllen.

76

Abgesehen davon weisen die Übungshefte ebenfalls eine eigentümliche, nicht durch die abstrakte Spielidee vorgegebene Prägung auf. Dies gilt zunächst für die Auswahl, Anordnung und illustrative Ausgestaltung der – der Plättchenanzahl im Kontrollkasten entsprechenden – sechs bzw. zwölf Aufgabenfelder im Rahmen der jeweils zu beantwortenden Frage. Hinzu tritt die Aufmachung der Übungshefte dergestalt, dass diese auf jeweils einer Doppelseite entsprechend der Anzahl, Größe und Anordnung der Felder im Kontrollkasten arrangierte Aufgabenfelder auf den beiden Einzelseiten aufweisen, zu deren Bearbeitung das Heft um 90° zu drehen ist. Eine derartige Gestaltung mag bei dem Spiel „miniLÜK“ zwar nicht bei jeder Aufgabe gewählt worden sein (was die Vielfältigkeit der Anordnungsmöglichkeiten und damit die Individualität der jeweiligen Ausgestaltung belegt sowie der Einordnung als Spielprinzip entgegensteht), findet sich ausweislich der vorgelegten Exemplare aber in diversen Übungsheften (nahezu) durchgängig. Ebenso eigentümlich wirkt die grafische Demonstration einer Aufgabenlösung dergestalt, dass die beiden zugehörigen, in kleinerer Form nochmals wiedergegebenen Abbildungen durch einen Pfeil miteinander verbunden werden. Eine weitere grafische Ausgestaltung erfahren die Aufgabenhefte dadurch, dass zwischen den zuzuordnenden Aufgabenfeldern das bei richtiger Lösung auf der Rückseite der Plättchen aufzufindende Muster als Verifikator abgebildet ist.

77

Unter diesen Umständen vermag die Beklagte das Vorliegen von persönlichen geistigen Schöpfungen durch ihr schlichtes Bestreiten, dass die „LÜK“-Lernspiele kein Vorbild in der Gestaltung haben, nicht in Zweifel zu ziehen. Die eigenschöpferische Natur einer Darstellung wissenschaftlicher Art entfällt nur, wenn die Darstellung aus wissenschaftlichen Gründen in der gebotenen Form notwendig und/oder durch die Verwendung der im fraglichen Bereich üblichen Ausdrucksweise üblich ist (vgl. BGH GRUR 1985, 1041, 1047 – Inkasso-Programm;

78

Schulze a.a.O. Rn. 228). Für Ersteres bestehen angesichts der vielfältigen Möglichkeiten zur konkreten Umsetzung der in Rede stehenden Spielidee keine Anhaltspunkte. Ist ein Werk aber aus sich heraus als hinlänglich schöpferisch eigenartig anzusehen, so kann an seiner urheberrechtlichen Schutzfähigkeit nur gezweifelt werden, wenn bei Werkerstellung andere Werke Modell gestanden haben. Insoweit obliegt es dem Beklagten, durch Vorlage von konkreten Entgegenhaltungen im Einzelnen darzulegen, dass der Ersteller des Werks bei der gestalterischen Konzeption und in der Wahl der Darstellungsmittel auf Vorbekanntes zurückgegriffen hat (vgl. BGH GRUR 2002, 958, 960 – Technische Lieferbedingungen). Die Beklagte hat indessen keine Spiele benannt, die den Lernspielen „bambinoLÜK“ und „miniLÜK“ auch nur ansatzweise ähneln.

bb) Auch das Lernspiel „pocketLÜK“ stellt eine beachtliche persönliche geistige Leistung im Sinne des § 2 Abs. 2 UrhG dar. 79

?) Soweit der die Aufgaben ausweisende Spiralblock in den Übungsrahmen dergestalt integriert ist, dass er über die offene obere Seite in die Kunststoffhalterung eingesteckt und dadurch bei Aufklappen des Blocks auf Vorder- und Rückseite des Kontrollgeräts die Aufgaben- und die zugehörige Lösungsseite sichtbar werden, sind diese Gestaltungselemente für sich genommen allerdings nicht als eigenschöpferische Leistung zu bewerten. 80

Wie die Beklagte schon in erster Instanz unwidersprochen vorgebracht hat, vertreibt die Finken Verlag GmbH seit 1998 das Lernspiel „Logico Rondo“. Auch bei diesem Spiel wird über die Oberkante eines Kunststoffrahmens ein Spiralblock gelegt, der auf der Vorderseite einander über sechs verschiebbare Farbpunkte zuzuordnende Abbildungen aufweist. Die Richtigkeit der Zuordnung ist sodann durch die Abbildung von Farbflächen auf der durch Wenden des Übungsrahmens einsehbaren Rückseite des Aufgabenblocks verifizierbar. Ein Lernspiel, bei dem der aufzuklappende Aufgabenblock mit seiner Vor- und Rückseite in den Übungsrahmen integriert wird, war daher bei Entwicklung des Spiels „pocketLÜK“ im Jahr 2002 schon auf dem deutschen Markt erhältlich. Sofern die Klägerin im Berufungsverfahren durch ihren Vortrag, der Formenschatz sei insoweit nicht vorbekannt gewesen, in Abrede stellen möchte, dass das Spiel „Logico Rondo“ vor dem Lernspiel „pocketLÜK“ vertrieben worden ist und/oder sie ersteres Lernspiel bei der Entwicklung ihres Spiels gekannt hat, kann sie mit dieser neuen Behauptung gemäß den §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 ZPO nicht gehört werden. 81

?) Das Spiel „pocketLÜK“ weist allerdings in der Gesamtschau gerade auch hinsichtlich des Kontrollrahmens weitere Formgebungselemente auf, aus denen sich die eigenschöpferische Individualität des Lernspiels der Klägerin ergibt. 82

Dessen Eigentümlichkeit gründet sich bereits darauf, dass an einem Kunststoffrahmen Schalter angebracht sind, die - der Lösung und Kontrolle der sich aus dem eingelegten Spiralblock ergebenden Aufgaben dienende - Farbfelder ausweisen. Dass es sich insoweit nicht um ein freihaltebedürftiges bloßes Spielkonzept handelt, sondern sich die Spielidee in einer schutzfähigen konkreten Formgebung verkörpert hat, mit Hilfe eines körperlichen Gegenstands die Überprüfung gestellter Aufgaben zu ermöglichen, zeigen die weiteren „LÜK“-Spiele der Klägerin sowie das Lernspiel „Mini Bandolino“. Aber auch das mit verschiebbaren Farbplättchen arbeitende Spiel „Logico Rondo“ verdeutlicht, dass für die Umsetzung der Spielidee, Aufgaben durch die Zuordnung verschiedener Abbildungen zu lösen und die Antworten mit Hilfe farblicher und/oder grafischer Elemente zu verifizieren, andere Ausformungen für ein auch unterwegs nutzbares Spiel denkbar sind. 83

Doch selbst wenn man mit der Beklagten die Verwendung von an einem Kunststoffrahmen angebrachten Schaltern ungeachtet der Verkörperung der Spielidee in einem konkreten Gegenstand noch nicht als schutzfähig ansähe, bliebe es dabei, dass das Kontrollgerät des Spiels „pocketLÜK“ zusätzliche Fomgebungselemente aufweist, aus denen sich die eigenschöpferische Individualität des Lernspiels der Klägerin ergibt. Dessen Eigentümlichkeit zeichnet sich weiter nämlich dadurch aus, dass der an den Seiten abgerundete und säulenartig ausgestaltete Rahmen des Kontrollgeräts an der vorderen rechten Seite mit sechs Kippschaltern versehen ist, die je nach ihrer Einstellung auf der Vor- und Rückseite des Rahmens ein grünes oder rotes Symbol sichtbar machen. Jedenfalls in dieser konkreten Ausgestaltung der Bedienelemente des Übungsrahmens handelt es sich bei dem Kontrollgerät des Lernspiels „pocketLÜK“ nicht nur um eine gemeinfreie Methode zur Umsetzung einer abstrakten Spielidee, sondern um eine konkrete und individuelle Gestaltung.

In dieser Ausgestaltung weicht der Kontrollrahmen des Lernspiels „pocketLÜK“ von demjenigen des Spiels „Logico Rondo“ so erheblich ab, dass er eine Neuschöpfung von beträchtlicher Individualität darstellt. So sind die seitlichen Rahmenteile des Kontrollgeräts nicht wie bei dem Lernspiel „Logico Rondo“ flach, sondern bei runder Grundfläche zylinderförmig dreidimensional ausgeprägt, während der untere wie der obere Rahmenteil offen gehalten ist. Auch ist die Kontrollausformung nicht wie bei dem Spiel „Logico Rondo“ nach Art einer Schiene über den seitlichen und unteren Rand des Übungsrahmens gezogen, sondern findet sich in mehreren punktuellen Ausformungen allein an der rechten Seite des Rahmens. Überdies sind die Bedienelemente nicht als verschiebbare flache Punkte, sondern als bewegliche dreidimensionale, je nach Stellung unterschiedliche Farbsymbole präsentierende Kippschalter ausgeprägt. Dementsprechend unterscheidet sich das Lernspiel „pocketLÜK“ nach seinem maßgeblichen Gesamteindruck deutlich vom Spiel „Logico Rondo“ und weist damit eine auf Grund der originellen Formgebung und grafischen Ausgestaltung des Übungsrahmens und seiner Kontrollelemente als erheblich einzustufende Gestaltungshöhe auf.

85

Dass beim Lernspiel „Go Einstein, Go“ der Logo Lernspiel-Verlag GmbH ebenfalls mittels an einem Kunststoffrahmen angebrachter Schalter verschiedene der Aufgabenkontrolle dienende Farbflächen eingestellt werden können, berührt die schöpferische Eigenart des Lernspiels „pocketLÜK“ nicht. Das Spiel „Go Einstein, Go“ ist nach dem eigenen Vortrag der Beklagten seit dem Jahr 2006 und damit später als das seit Ende 2002 vermarktete Spiel der Klägerin im Handel erhältlich. Die Individualität und der Schutzzumfang eines Werks bestimmen sich indes nach dem Zeitpunkt der Werkerschaffung, so dass die anfängliche gestalterische Neuheit eines Werks durch die nachfolgende Verwendung vergleichbarer Formen nicht an Individualität verliert (vgl. Schulze a.a.O. Rn. 35).

86

?) Ergibt sich die Schutzfähigkeit des Lernspiels „pocketLÜK“ demnach schon aus der Individualität und Gestaltungshöhe seines Kontrollrahmens, so kommt es nicht mehr darauf an, ob auch in den zugehörigen Aufgabenblöcken eine eigentümliche eigenschöpferische Formgestaltung zum Ausdruck kommt. Abgesehen davon sind auch die Aufgabenblöcke des Lernspiels „pocketLÜK“ durchgängig dergestalt eigenartig geprägt, dass die oberen Abbildungen mit Zahlen sowie die zuzuordnenden unteren Felder mit grünen oder roten Farbmarkierungen versehen sind. Dabei finden sich die Zahlen an der rechten Seite des Aufgabenblocks jeweils in Höhe der zu betätigenden Kippschalter und die Farbflächen auf den durch die Schalter freizulegenden Symbolen wieder. Die oberen sechs Aufgabenfelder sind bei einer Vielzahl von Übungen in der Gestalt von quadratischen Motivkästchen in zwei Reihen zu je drei Quadratfeldern abgebildet, während die unteren sechs Aufgabenfelder

87

entweder teils ebenso ausgeformt, abgerundet oder in einem Gesamtbild oder in zwei Abbildungen enthalten sind. Auf der zugehörigen gegenüber liegenden Seite des Aufgabenblocks sind sodann jeweils auf der Höhe eines Kippschalters das darauf ausgewiesene Symbol in grüner oder roter Farbe, die Aufgabenziffer zwischen eins und sechs sowie die einander zuzuordnenden Aufgabenfelder von links nach rechts angeordnet. Jedenfalls die konkrete optische Ausgestaltung der Zuordnungselemente ist durch die Spielkonzeption nicht vorgegeben, sondern in ihrer Anordnung und Ausformung frei wählbar.

c) Die Lernspiele „Logolino Junior“, „Logolino“ und „Taschen Logolino“ stellen keine freien Benutzungen der Lernspiele „bambinoLÜK“, „miniLÜK“ und „pocketLÜK“ im Sinne des § 24 Abs. 1 UrhG dar, sondern durften als unfreie Bearbeitungen von der Beklagten gemäß § 23 S. 1 UrhG nicht eigenmächtig verwertet werden. 88

Bei der Abgrenzung, ob in freier Benutzung eines geschützten älteren Werks ein selbständiges neues Werk geschaffen worden ist, kommt es entscheidend auf den Abstand an, den das neue Werk zu den entlehnten eigenpersönlichen Zügen des benutzten Werks hält. Eine freie Benutzung setzt voraus, dass die dem geschützten älteren Werk entlehnten eigenpersönlichen Züge gegenüber der Eigenart des neu geschaffenen Werks verblassen. Diese Voraussetzung ist regelmäßig erfüllt, wenn die dem geschützten älteren Werk entlehnten eigenpersönlichen Züge im neuen Werk zurücktreten, so dass die Benutzung des älteren Werks durch das neuere nur noch als Anregung zu einem neuen, selbständigen Werkschaffen erscheint (vgl. BGH GRUR 2011, 803, 806 [Rn. 47] - Lernspiele; GRUR 2002, 799, 800 f. - Stadtbahnfahrzeug; Loewenheim a.a.O. § 24 Rn. 10). 89

Für diese Beurteilung ist durch einen Vergleich des jeweiligen Gesamteindrucks der sich gegenüber stehenden Werkgestaltungen zu ermitteln, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang im neuen Werk eigenschöpferische Züge des älteren Werks in der Gesamtschau übernommen worden sind (vgl. BGH GRUR 2011, 803, 806 f. [Rn. 48] - Lernspiele; GRUR 2004, 855, 857 - Hundefigur). Dabei besteht zwischen dem Grad der Individualität der entlehnten Züge einerseits und des neuen Werks andererseits eine Wechselwirkung (vgl. Schulze a.a.O. § 24 Rn. 8). So können bei einem geringen Maß an Eigentümlichkeit des älteren Werks wegen des sich daraus ergebenden engen Schutzbereichs schon verhältnismäßig geringfügige Abweichungen in der eigenschöpferischen Gestaltung des neuen Werks bewirken, dass keine Urheberrechtsverletzung vorliegt (vgl. BGH GRUR 2011, 803, 808 [Rn. 63] – Lernspiele). 90

Nach diesen Kriterien halten die Lernspiele der Beklagten von den in besonderem Ausmaß eigentümlichen und deshalb einen vergleichsweise großen Schutz genießenden Spielen der Klägerin keinen hinreichenden Abstand ein, da sich die eigentümlichen Gestaltungsmerkmale der Lernspiele „bambinoLÜK“, „miniLÜK“ und „pocketLÜK“ in nur unzureichend veränderter Form in den Spielen „Logolino Junior“, „Logolino“ und „Taschen Logolino“ wiederfinden. 91

(1) Der Vergleich der Spiele „Logolino Junior“ und „bambinoLÜK“ ergibt, dass wesentliche Gestaltungselemente des Lernspiels der Beklagten den eigentümlichen Merkmalen des Spiels der Klägerin entlehnt sind. 92

aa) Dies zeigt sich insbesondere an den Kontrollgeräten. So sind beim Lernspiel „Logolino Junior“ die gleichfalls sechs Kontrollplättchen nicht nur ebenso wie beim Spiel „bambinoLÜK“ in zwei Reihen zu je drei Plättchen angeordnet, sondern überdies vergleichbar ausgestaltet. Die Rückseiten der Plättchen des Lernspiels der Beklagten weisen ebenfalls geometrische Figuren auf, die auf jedem Plättchen vierfach in jeweils hälftiger, zu den Seiten hin offener Form angeordnet sind. Dass sich die Beklagte dabei abgewandelter Figuren in Gestalt nicht 93

von Halbkreisen, sondern von hälftigen Quadraten bedient hat, führt nicht zu einem deutlich andersartigen Gesamteindruck, zumal die Quadrate durch die Abrundung ihrer Ecken einer Kreisform angenähert sind. Weiter ist zu beachten, dass auch unter Berücksichtigung des Spielkonzepts, die Plättchenrückseiten zu einer einheitlichen Gesamtansicht zusammenzufügen, eine deutlich andersartige optische Ausgestaltung der Plättchenrückseiten in Gestalt abweichender und/oder auf den Plättchen anders angeordneter Muster bzw. Bildausschnitte möglich ist. Unter diesen Umständen erscheint die auf den Kontrollplättchen des Lernspiels „Logolino Junior“ eingesetzte geometrische Figur nicht als grundlegend andersartige Neuschaffung, sondern als unselbständige Variante der Plättchen des Lernspiels „bambinoLÜK“.

Dies gilt auch für die farbliche Ausgestaltung der Rückseiten der Kontrollplättchen, die bei dem Lernspiel „Logolino Junior“ ebenso wie beim Spiel „bambinoLÜK“ in verschiedenen Grundfarben gehalten sind. Dass dabei die beim Lernspiel der Beklagten zum Einsatz kommenden Quadrathälften nicht nur wie die beim Spiel der Klägerin verwendeten Halbkreise in rot und blau, sondern auch in gelb (statt grün) gehalten sind, führt zu keinem grundlegend andersartigen Gesamteindruck, zumal die Rückseite der Plättchen des Lernspiels „bambinoLÜK“ einen gelben Farbton aufweist. 94

Die Gestaltung der Vorderseiten der Kontrollplättchen des Lernspiels „Logolino Junior“ weist nach ihrem Gesamteindruck gleichfalls derjenigen des Spiels „bambinoLÜK“ angenäherte Züge auf, indem die Plättchen - ebenso wie diejenigen des Lernspiels der Klägerin – Bildnisse von teils sogar (bezüglich Blume und Ente) identischen Gegenständen aus alltäglichen kindlichen Wahrnehmungen wiedergeben und zudem mit einem darunter angebrachten farbigen Querbalken abschließen. Insoweit kommt den Bildern des Lernspiels „bambinoLÜK“ wegen des breiten Gestaltungsspielraums für die nicht vom Spielzweck vorgegebenen optischen Kennzeichnungen der Plättchenvorderseiten auch unter Berücksichtigung des (klein-)kindlichen Alters der Spieladressaten gleichfalls eine nicht unbeträchtliche Eigentümlichkeit zu. Dass die Bilder auf den Vorderseiten der Kontrollplättchen des Spiels „Logolino Junior“ nicht wie diejenigen des Lernspiels „bambinoLÜK“ skizzenartig einfarbig gezeichnet, sondern nach Art konkreter bunter Gemälde ausgeführt sind und teilweise andere Motive enthalten, führt unter diesen Umständen nicht zu einem grundlegend andersartigen Gesamteindruck, sondern wirkt wie eine Abwandlung bzw. Fortführung der in ihren Grundzügen nach wie vor erkennbaren Plättchen des Spiels „bambinoLÜK“ (einerseits skizzenartig vorgezeichnete, andererseits ausgemalte Bilder). 95

Entsprechendes gilt für die Ausgestaltung des Kontrollkastens. Insoweit mag sich zwar die Verwendung beidseits transparenten Kunststoffs sowie eine griffartige Ausprägung an der Kastenvorderseite an dem Gebrauchszweck orientieren, den (klein-) kindlichen Anwendern durch schlichtes Umwenden des Kastens die Rückseite der Kontrollplättchen sichtbar zu machen und durch eine vereinfachte Möglichkeit zur Öffnung des Kastens die Spieldurchführung zu erleichtern. Nicht durch das Spielkonzept vorgegeben ist aber die gleichfalls rahmenartige Vergrößerung des Kastens im Verhältnis zur Fläche der eingelegten Plättchen. Ebenso beliebig ist die konkrete Griffausformung, die beim Lernspiel „Logolino Junior“ ebenso wie beim Spiel „bambinoLÜK“ wellenförmig gehalten ist. Auch wenn die gegenläufigen Schwünge an den oberen und unteren Vorderkanten des Kastens beim Lernspiel der Beklagten weiter als die engen bogenförmigen Ausprägungen beim Spiel der Klägerin ausgeformt sind und ihre Gesamtanzahl demzufolge geringer ist, bleibt die eigentümliche Grundform nach wie vor sichtbar. Dies betrifft gleichermaßen die nur bei einem unmittelbaren Vergleich der Spiele erkennbare geringfügig unterschiedlichen Abmessungen des zum Lernspiel „Logolino Junior“ gehörigen Kontrollkastens nebst 96

Plättchen sowie die unterschiedliche Farbgestaltung im Einzelnen.

Der Gesamteindruck der einander gegenüberstehenden Lernspiele „bambinoLÜK“ und „Logolino Junior“ lässt demnach erkennen, dass die eigentümlichen Gestaltungsmerkmale des Kontrollkastens der Klägerin nicht nur als Anregung für die eigenständige Entwicklung des Spiels der Beklagten gedient haben, sondern als Vorbild für eine bloße Modifikation des Lernspiels der Klägerin deutlich erkennbar bleiben.

97

bb) Angesichts dessen fallen etwaige Unterschiede bei der Gestaltung der jeweiligen Übungshefte schon angesichts des weiten Schutzbereichs des Lernspiels „bambino LÜK“ nicht ins Gewicht. Weiter ist zu berücksichtigen, dass die Präsentation der Aufgaben vom Inhalt der jeweiligen Fragestellung beeinflusst ist und die Hefte im Rahmen des Lernspiels beliebig austauschbar sind. Im Übrigen weisen auch die sich gegenüber stehenden Übungshefte durchgängige und von den Aufgaben losgelöste Gemeinsamkeiten auf, indem die zugehörigen Aufgabenfelder auf einer für die Bearbeitung um 90° zu drehenden und das zugehörige Lösungsmuster wiedergebenden Doppelseite jeweils in zwei Reihen zu je drei quadratischen Abbildungen angeordnet sind, von denen jeweils zwei als Beispiele dienende Abbildungen neben dem jeweiligen Aufgabenfeld verkleinert und mit einem Pfeil verbunden wiedergegeben werden. Sofern in den Übungsheften des Lernspiels „Logolino Junior“ seitlich neben dem und abgegrenzt vom eigentlichen Spielfeld – mit der Folge der Vergrößerung des Heftformats - Walt-Disney-Figuren abgebildet werden, stellen diese schmückendes Beiwerk dar, das den optischen Gesamteindruck der Darstellungsform, die jeweils einer Doppelseite des Übungshefts zugeordnet ist, nicht wesentlich verändert. Ebenso wenig findet eine deutliche Abweichung dadurch statt, dass der – sich in den Heften des Lernspiels „Logolino Junior“ in ähnlicher Form findende - Verifikator in den Übungsheften der Beklagten nicht wie in denjenigen der Klägerin unten links, sondern unten rechts angebracht ist.

98

(2) Das Lernspiel „Logolino“ hat nach seinem Gesamteindruck die eigentümlichen Gestaltungsmerkmale des Lernspiels „miniLÜK“ aufgegriffen.

99

aa) Insbesondere das Kontrollgerät des Spiels der Beklagten trägt ersichtlich Züge der optisch prägenden Elemente des Kontrollgeräts des Spiels der Klägerin.

100

So sind die ebenfalls zwölf Kontrollplättchen gleicher Maßen in zwei Reihen zu je sechs Plättchen angeordnet. Eine derartige Anordnung zu einem länglichen Rechteck ist durch den Spielzweck keineswegs vorgegeben; möglich ist etwa auch eine durch drei Reihen à drei Plättchen gebildete quadratische Grundform.

101

Bei der grafischen Ausgestaltung der Plättchenrückseiten hat sich die Beklagte gleichfalls eines geometrischen Musters bedient, das an drei Seiten eines Plättchens offen gehaltene Abschrägungen aufweist. Dabei ist das Muster beim Lernspiel „Logolino“ zwar nicht von vornherein als asymmetrisches einfarbiges Trapez ausgebildet, sondern setzt sich aus einem blauen Dreieck und einem angrenzenden schmalen andersfarbigen Balken zusammen. In der Gesamtschau bildet aber auch das Muster auf der Rückseite eines Plättchen des Lernspiels „Logolino“ ein (wenn auch symmetrisches und zweifarbiges) Trapez, das ebenso wie beim Lernspiel „miniLÜK“ nur eine kleine dreieckige helle Fläche freilässt. Auf diese Weise wirken die Muster auf den Rückseiten der zum Spiel „Logolino“ gehörigen Plättchen in ihrer Gesamtschau nicht als grundlegend neue Formgebung, sondern als Abwandlung der bei den Plättchen des Lernspiels „miniLÜK“ gewählten Trapezform.

102

Bei der Gestaltung der Plättchenvorderseiten des Kontrollgeräts des Spiels „Logolino“ hat die Beklagte ebenfalls auf die Formgebung und optische Ausgestaltung der Plättchen im Kontroll-

103

kasten des Spiels „miniLÜK“ zurückgegriffen. Hier wie dort finden sich mittig keine Symbole, sondern Ziffern von eins bis zwölf, die auch beim Spiel „Logolino“ durch die nachfolgende – wenn auch leicht nach unten versetzte - Anordnung eines Punkts wie eine Aufzählung wirken. Soweit die Zahlen beim Spiel „miniLÜK“ durch einen in das Plättchen eingepprägten Kreis umrundet sind, ist beim Lernspiel „Logolino“ gleichfalls eine optische Einkreisung der Zahlen mittels Aufhellung der Plättchengrundfarbe rund um die jeweilige Zahl erkennbar.

Gestalterische Übereinstimmungen finden sich auch bei den Kontrollkästen selbst. So ist 104
beim Lernspiel „Logolino“ ebenso wie beim Spiel „miniLÜK“ nur die obere Kastenhälfte in transparentem Kunststoff und die untere Kastenhälfte demgegenüber in undurchsichtigem farbigem Kunststoff gehalten, ohne dass für diese Ausführung ein von der Spielkonzeption getragener Grund ersichtlich wäre. Auch der Kasten des Spiels „Logolino“ ist nach Art einer farblichen Einrahmung größer als die Fläche der eingelegten Plättchen ausgeformt. Hinzu tritt auch hier die beidseits wellenförmige Ausprägung der vorderen Kanten, wenn auch beim Spiel der Beklagten in einer geringeren Anzahl weitläufigerer Schwünge als beim Spiel der Klägerin.

bb) Demzufolge finden sich die eigentümlichen Gestaltungselemente des Kontrollgeräts des 105
Lernspiels „miniLÜK“ in denjenigen des Kontrollgeräts des Spiels „Logolino“, wenn auch in abgewandelter Form, wieder. Die Übereinstimmungen in den prägenden Merkmalen der bei jeglichem Spieldurchlauf einzusetzenden Kontrollgeräte reichen auch in Anbetracht des weiten Schutzbereichs aus, um das Lernspiel „Logolino“ als unselbständige Bearbeitung des offenkundig als Vorbild dienenden Lernspiels „miniLÜK“ einzustufen. Unterschiede bei der Ausgestaltung der austauschbaren, angesichts der Wiedergabe der zu lösenden Aufgaben vorrangig vom Lerninhalt her geprägten Übungshefte sind demgegenüber nicht geeignet, einen grundlegend anderen Gesamteindruck zu schaffen.

Im Übrigen hat die Beklagte die Gestaltungsmerkmale ihrer zum Lernspiel „Logolino“ 106
gehörigen Aufgabenhefte jedenfalls einer Mehrzahl von Übungsheften zum Spiel „miniLÜK“ der Klägerin entlehnt. So sind bei Gegenüberstellung etwa der Aufgabenhefte „Ich lerne lesen 1“ und „Ich lerne rechnen bis 6“ des Spiels „miniLÜK“ sowie der Übungshefte „Erste Leseübungen“ und „Erste Rechenübungen“ des Lernspiels „Logolino“ die zugehörigen Aufgabenfelder auf gegenüber liegenden, um 90° zu drehenden Doppelseiten jeweils in zwei Reihen zu je sechs Feldern angeordnet. Zudem ist nicht nur gleichfalls das zugehörige Lösungsmuster, sondern darüber hinaus auf der dazwischen liegenden Freifläche linksseitig ebenfalls jeweils eine Abbildung aus jedem Aufgabenfeld verkleinert und mit dem zugehörigen Bild über einen kurzen Pfeil miteinander verbunden wiedergegeben. Die jeweils daneben befindlichen Zeichnungen weisen einen Bezug zur jeweiligen Aufgabe dar und stellen demnach bildliche Ergänzungen nach Art eines „schmückenden Beiwerks“ dar, ohne den Gesamteindruck dadurch wesentlich zu verändern.

cc) Unter diesen Umständen können die von der Beklagten aufgezeigten Unterschiede, etwa 107
in Gestalt des fehlenden Ziffernaufdrucks auf der Innenseite des unteren Kontrollkastenteils, von Abweichungen in der beidseits gewählten Grundfarbe, der Größe von Plättchen und Kontrollkasten sowie im Heftformat keinen hinreichenden Abstand schaffen. Für die Frage der Urheberrechtsverletzung kommt es in erster Linie auf bestehende Übereinstimmungen und nicht auf Abweichungen an (vgl. BGH GRUR 2003, 786, 787 - Innungsprogramm). Für die Annahme einer freien Benutzung reicht es nicht aus, dass das neue Werk unschöpferische Änderungen oder weiterführende Elemente von selbständiger schöpferischer Eigenart enthält, solange die besondere schöpferische Eigenart des nachgeschaffenen Werks dahinter nicht verblasst (vgl. BGH GRUR 1981, 352, 353 –

Die von der Beklagten angeführten abweichenden Gestaltungselemente zeichnen sich nicht durch eine besondere Originalität aus, welche die Übereinstimmung in den eigentümlichen Gestaltungsmerkmalen zurücktreten lassen und dem Lernspiel „Logolino“ eine eigenschöpferische Prägung verschaffen könnte. Vielmehr sind bei Gegenüberstellung der Lernspiele der Parteien die eigenartigen Gestaltungselemente des Lernspiels „miniLÜK“ nach wie vor im Spiel „Logolino“ erkennbar, so dass das Spiel der Beklagten nicht als ein völlig neues Spiel, sondern als Variation desjenigen der Klägerin wirkt. 108

(3) Auch das Spiel „Taschen Logolino“ hat wegen der dem Lernspiel „pocketLÜK“ entnommenen Gestaltungselemente die Grenze von einer unselbständigen Bearbeitung des letzteren zu einem davon losgelösten freien Werk nicht überschritten. 109

aa) Dies folgt bereits daraus, dass sich die eigentümliche Ausformung des Kontrollgeräts des klägerischen Spiels dergestalt, dass an der rechten Seite eines Kunststoffrahmens mehrere Bedienelemente angeordnet sind, mit deren Hilfe auf der Vor- und Rückseite des Rahmens Felder in zwei verschiedenen Farben offengelegt werden können, auch bei dem Spiel der Beklagten findet. Selbst wenn man die Grundform eines Rahmens mit Bedienelementen zur Offenlegung von Farbfeldern indessen noch der gemeinfreien Spielmethode zurechnen würde, zeigt der Übungsrahmen des Lernspiels „Taschen Logolino“ auch in seiner konkreten Ausgestaltung Übereinstimmungen mit den weiteren eigentümlichen Merkmalen des Spiels „pocketLÜK“. So sind die seitlichen Rahmenteile des zum Spiel der Beklagten gehörigen Kontrollgeräts ebenso wie bei demjenigen der Klägerin dreidimensional ausgeprägt. Beim Spiel „Taschen Logolino“ sind gleichfalls in der rechten Seite des Rahmens, jeweils voneinander abgegrenzt, mehrere Felder sichtbar, deren Farbe mit Hilfe eines jeweils daneben angebrachten Bedienelements veränderbar ist und deren Anzahl mit fünf Flächen nur geringfügig hinter den sechs Kontrollfeldern des Spiels „pocketLÜK“ zurückbleibt. 110

Allerdings hat die Beklagte die konkrete Formgebung des Kontrollrahmens der Klägerin nicht in ihrer Gesamtheit übernommen, sondern die eigentümlichen Gestaltungsmerkmale modifiziert. So weisen die seitlichen Rahmenteile des zum Lernspiel „Taschen Logolino“ gehörigen Rahmens eine quadratische Grundform auf und sind dementsprechend nicht zylinderartig (wie beim Spiel „pocketLÜK“), sondern quaderartig ausgeformt. Das untere Rahmenteil ist anders als beim Lernspiel „pocketLÜK“ nicht offen, sondern gleichfalls quaderförmig geschlossen gehalten. Die farblich austauschbaren fünf (statt sechs) Felder sind nicht wie beim Spiel der Klägerin in bestimmten geometrischen Formen weiter ausgeprägt, sondern beschränken sich auf die schlichte Wiedergabe von Farbflächen. Die für den Farbwechsel vorgesehenen Bedienelemente finden sich seitlich an und nicht auf dem rechten Rahmenteil und sind nicht als Kippschalter, sondern als Drehknöpfe ausgestaltet. 111

Ungeachtet dessen ergibt die Gegenüberstellung der Lernspiele „pocketLÜK“ und „bambinoLÜK“, dass die in erheblichem Maße eigentümliche Gestaltung des Kontrollrahmens des klägerischen Spiels beim Spiel der Beklagten trotz der vorgenommenen Änderungen nach wie vor durchscheint. Zwar wirkt der Übungsrahmen des Spiels der Beklagten durch seine auch unten geschlossene kantige Form erheblich kompakter sowie durch die schlichten, nicht durch ein Symbol konkretisierten Farbflächen und die seitliche Anbringung der dadurch vom Rahmen abgegrenzten Drehschalter deutlich schlichter. Die Beklagte hat sich indessen nicht nur an einzelne, sondern an sämtliche eigentümlichen Merkmale des Kontrollrahmens der Klägerin in deren besonderer Kombination angelehnt, wobei sie die Grundform der eigentümlichen Gestaltungsmerkmale des zum Lernspiel „pocketLÜK“ gehörigen Kontrollgeräts beibehalten und diesen nur andere Ausprägungen verliehen hat. Nach seinem 112

Gesamteindruck wirkt der Kontrollrahmen des Lernspiels der Beklagten daher wie eine kantigere sowie schlichtere Ausführung des Spiels der Klägerin und lässt erkennen, dass der Übungsrahmen des Lernspiels „pocketLÜK“ als Vorbild und nicht nur als Anregung für das Lernspiel „Taschen Logolino“ gedient hat.

bb) Kommen demnach die eigentümlichen Gestaltungsmerkmale des Kontrollrahmens des Lernspiels „pocketLÜK“ in demjenigen des Spiels „Taschen Logolino“ zum Ausdruck, so wird ein abweichender Gesamteindruck der sich gegenüber stehenden Lernspiele unter Berücksichtigung des weiten Schutzbereichs für das Spiel „pocketLÜK“ auch nicht durch abweichende Darstellungen in den Übungsblöcken vermittelt. Im Übrigen gehen die diesbezüglichen Präsentationen mit der jeweiligen Aufgabenstellung einher. Sofern die Klägerin bei den Aufgabenblöcken des Lernspiels „pocketLÜK“ eine durchgängige Darstellungsform gewählt hat, indem am rechten Rand der jeweiligen Vorderseite Zahlen untereinander in von oben nach unten aufsteigender Reihenfolge angeordnet sind sowie auf der Rückseite von links nach rechts das Farbfeld, die zugehörige Zahl und die zusammen gehörigen Aufgabenfelder abgebildet sind, findet sich diese Anordnung allerdings auch in den Übungsblöcken der Beklagten. Darüber hat die Beklagte die oberen Aufgabenfelder auf der Vorderseite des Übungsblocks ebenfalls quadratisch ausgestaltet und in zwei Reihen – die obere gleichfalls mit drei, die untere mit zwei Quadrattfeldern - angeordnet. 113

d) Die Beklagte hat demzufolge durch den eigenmächtigen Vertrieb der Lernspiele „Logolino Junior“, „Logolino“ und „Taschen Logolino“ die Urheberrechte der Klägerin verletzt. Dann aber indizieren die begangenen Verletzungshandlungen die Gefahr ihrer Wiederholung. Eine strafbewehrte Unterlassungserklärung, welche die Wiederholungsgefahr hätte entfallen lassen könnte, hat die Beklagte auf die Abmahnung der Klägerin vom 24.05.2006 nicht abgegeben. 114

3. Die von der Klägerin begehrte Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten ist aus § 97 Abs. 1 S. 1, 2. Halbs. UrhG a.F. gerechtfertigt. Bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte die Beklagte erkennen können und müssen, dass die Herstellung und der Vertrieb der Lernspiele „Logolino Junior“, „Logolino“ und „Taschen Logolino“ das ausschließliche Verwertungsrecht der Klägerin an den Lernspielen „bambinoLÜK“, „miniLÜK“ und „pocketLÜK“ verletzen. Nach der Lebenserfahrung erscheint wahrscheinlich, dass die Klägerin durch das Angebot und den Vertrieb der streitgegenständlichen Lernspiele Vermögensseinbußen erlitten hat. 115

4. Der Auskunftsanspruch folgt aus den §§ 101 a Abs. 1, 2, 5 UrhG a.F., 242, 259, 260 BGB. Insoweit nimmt der Senat auf die zutreffenden eingehenden Ausführungen im angefochtenen Urteil des Landgerichts Bezug und schließt sich diesen an. Die Klägerin bedarf der begehrten Auskunft und Rechnungslegung, um ihren Schadensersatzanspruch beziffern zu können. 116

5. Der Anspruch auf Herausgabe der im Besitz oder Eigentum der Beklagten befindlichen Lernspiele ergibt sich aus § 98 Abs. 1 UrhG a.F. Der Verletzte kann Vernichtung auch in der Form verlangen, dass rechtswidrig hergestellte, verbreitete oder zur rechtswidrigen Verbreitung bestimmte Gegenstände an einen zur Vernichtung bereiten Gerichtsvollzieher herauszugeben sind (vgl. BGH GRUR 2003, 228, 229 f. – P-Vermerk). Im vorliegenden Fall war auch die Produktion der Lernspiele rechtswidrig. Nach § 23 S. 1 UrhG ist die Herstellung der umgestalteten Fassung zwar frei. Dies gilt aber nicht, sobald damit ein Akt der Veröffentlichung oder Verwertung verbunden ist (vgl. Loewenheim a.a.O. § 23 Rn. 19). Die Herstellung der Lernspiele durch Mitarbeiter der Beklagten stellt indessen sowohl eine Verwertung in Gestalt der Vervielfältigung der jeweiligen Prototypen (§§ 15 Abs. 1 Nr. 1, 16 Abs. 1 UrhG) als auch eine Veröffentlichung im Sinne des § 15 Abs. 3 UrhG dar. 117

6. Weiterhin hat die Klägerin aus den §§ 97 Abs. 1 S. 1, 2. Halbs. UrhG, 670, 683 S. 1, 677 BGB gegen die Beklagte einen Anspruch auf Erstattung der für die Abmahnung vom 24.05.2006 angefallenen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.247,00 EUR.	118
Mit der anwaltlichen Abmahnung vom 24.05.2006 hat die Klägerin die Herstellung und den Vertrieb der streitgegenständlichen Spiele als urheberrechts- und wettbewerbswidrig beanstandet. Dabei ist jedenfalls der urheberrechtliche Angriff zu Recht erfolgt. Dass die wettbewerbsrechtlichen Rügen nach den vom Bundesgerichtshof nicht beanstandeten Ausführungen des Senats in seinem Teil- und Grundurteil vom 28.08.2009 unberechtigt waren, führt mangels Anwendbarkeit der Regelung des § 45 Abs. 1 S. 2 GKG nicht dazu, dass die Klägerin die Abmahnkosten teilweise selbst tragen muss. Der Höhe nach erscheint in Anbetracht der wirtschaftlichen Bedeutung sowie der Mehrzahl der Verletzungsgegenstände der vorgerichtlich angesetzte Gegenstandswert von 500.000,00 EUR sowie wegen der tatsächlichen Komplexität und rechtlichen Schwierigkeit der Angelegenheit der Ansatz einer – von der Klägerin hälftig geltend gemachten - 1,5-fachen Geschäftsgebühr gerechtfertigt.	119
Der Zinsanspruch folgt aus den §§ 280 Abs. 1, 2; 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB. Indem die Beklagte mit Anwaltsschreiben vom 30.05.2006 die geltend gemachten urheberrechtlichen Ansprüche der Klägerin zurückgewiesen und die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtungserklärung abgelehnt hat, hat sie die Erstattung der für die Abmahnung angefallenen Rechtsanwaltskosten ernsthaft und endgültig verweigert.	120
7. Die Ansprüche der Klägerin sind, da diese auf Grund ihrer mit Schriftsatz vom 25.10.2011 geänderten Anträge keinen neuen Streitgegenstand in den Rechtsstreit eingeführt, sondern nur den von Anfang an geltend gemachten prozessualen Anspruch modifiziert hat, nach wie vor durchsetzbar. Da die Klägerin erstmals im Jahr 2006 Kenntnis von den „Logolino“-Lernspielen der Beklagten erlangt hat, war die dreijährige Verjährungsfrist der §§ 102 S. 1 UrhG, 195 BGB bei Zustellung der Klageschrift am 12.12.2006 noch nicht abgelaufen.	121
B. Die Widerklage bleibt ohne Erfolg.	122
Da die Beklagte mit dem Vertrieb der Lernspiele „Logolino Junior“, „Logolino“ und „Taschen Logolino“ Urheberrechte der Klägerin verletzt hat, steht ihr ungeachtet dessen, dass die einstweilige Verfügung des Landgerichts Köln vom 13.06.2006 - 28 O 284/06 - mangels Verfügungsgrunds aufgehoben worden ist, kein Schadensersatzanspruch aus § 945 ZPO zu. Aus der Vollziehung der einstweiligen Verfügung resultierende Vermögenseinbußen sind nicht ersatzfähig, da die Beklagte nach § 97 Abs. 1, 1. Halbs. UrhG a.F. ohnehin zur Unterlassung des Vertriebs der Lernspiele verpflichtet war (vgl. BGH GRUR 2011, 803, 808 [Rn. 59] - Lernspiele).	123
Dagegen vermag die Beklagte nicht einzuwenden, zur Unterlassung des ihr durch die einstweilige Verfügung untersagten Vertriebs allein der Kontrollgeräte sei sie materiell-rechtlich nicht verpflichtet gewesen. Es kann dahinstehen, ob die materiell-rechtliche Verpflichtung der Beklagten angesichts dessen, dass sie den Vertrieb der Kontrollgeräte mitsamt den Übungsheften zu unterlassen hat, nicht sogar über das Verbot der einstweiligen Verfügung hinausgeht. Jedenfalls haben die Vermarktungsaktionen der Beklagten, wegen deren Beeinträchtigung sie Schadensersatz verlangt, durchweg die Lernspiele in ihrer Gesamtheit, also die Kontrollgeräte nebst Lernheften, und damit Produkte betroffen, deren Vertrieb sie zu unterlassen hatte.	124
III.	125

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.	126
Da die Klägerin mit ihren nunmehr gestellten Anträgen obsiegt, ist sie an den Kosten der Rechtsmittelverfahren nicht zu beteiligen. Auch wenn die Klägerin während des erstinstanzlichen, des ersten Berufungs- und des Revisionsverfahrens ihre Klageansprüche aus einem urheberrechtlichen Schutzrecht sowie aus ergänzendem wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz und damit aus zwei Streitgegenständen hergeleitet hat (vgl. BGH GRUR 2011, 803, 805 [Rn. 23] – Lernspiele; GRUR 2009, 783, 785 [Rn. 18] – UHU), handelte es sich nicht um eine unzulässige alternative Klagehäufung. Denn die Klägerin hat durch die Adressierung der Klageschrift an die 28. Zivilkammer des Landgerichts Köln als Spezialkammer für Urheber- und nicht für Wettbewerbsrecht, die Umschreibung des Streitgegenstands mit „Urheberrechtsverletzung“ eingangs der Klageschrift sowie die dortige vorrangige Abhandlung urheberrechtlicher Fragen zu erkennen gegeben, dass sie ihre Ansprüche hauptsächlich auf das Urheberrechtsgesetz und nur hilfsweise auf das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb stütze. Da die Klägerin mit ihren von Anfang an hauptsächlich und im zweiten Berufungsverfahren nunmehr ausschließlich geltend gemachten urheberrechtlichen Ansprüchen durchdringt, kommt die Regelung des § 45 Abs. 1 S. 2 GKG nicht zum Tragen. Auch stellt der modifizierte Unterlassungsantrag (bezogen auf die Kontrollgeräte nebst Übungsheften) im Verhältnis zu dem ursprünglichen Unterlassungsantrag (betreffend die Kontrollgeräte) kein weniger weitreichendes Begehren dar, da es sich um denselben Streitgegenstand handelt.	127
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	128
Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision sind nicht erfüllt. Der Senat weicht mit seiner Entscheidung weder von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs ab noch hat die Sache über die Rechtsanwendung auf den Einzelfall hinaus grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 ZPO). Der zur Entscheidung anstehende Sachverhalt war im Wege der tatrichterlichen Anwendung gesetzlicher und höchstrichterlich geklärter Rechtsgrundsätze unter Einbeziehung der Ausführungen des Bundesgerichtshofs in seinem Urteil vom 01.06.2011 – I ZR 140/09 – an Hand individueller Einzelfallumstände zu beurteilen.	129
<u>Streitwert für das Berufungsverfahren:</u> 900.000,00 EUR	130
(für die Klage 750.000,00 EUR, für die Widerklage 150.000,00 EUR)	131