
Datum: 20.02.2015
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 131/14
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2015:0220.6U131.14.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 33 O 98/13
Normen: UrhG§§ 2 Abs. 1 Nr. 4, 23 S. 1, 97 Abs. 2

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 29. Juli 2014 verkündete Urteil der 33. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 33 O 98/13 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

Dieses Urteil und das genannte Urteil des Landgerichts sind vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung abwenden, wenn nicht der Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit leistet.

Die Sicherheit beträgt für die Klägerin hinsichtlich des erstinstanzlichen Urteilsausspruchs

15.000 EUR wegen des Tenors zu I.1,

3.000 EUR wegen des Tenors zu I.2,

2.000 EUR wegen des Tenors zu I.3,

im Übrigen für den Vollstreckungsschuldner 110 % des aufgrund der Urteile vollstreckbaren Betrages, für den Vollstreckungsgläubiger 110 % des zu vollstreckenden Betrages.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

1

(anstelle von Tatbestand und Entscheidungsgründen gemäß § 540 Abs. 1 ZPO)

2

I.

3

Die Parteien befassen sich mit dem Vertrieb von Urnen.

4

Zum Vertriebsprogramm der Klägerin gehören unter anderem Urnen, die mit Motiven versehen sind, die in einer sogenannten Airbrush-Mischtechnik gefertigt werden. Erstellt hat diese Motive Herr V C, der die ausschließlichen Nutzungs- und Verwertungsrechte an die Klägerin übertragen hat.

5

Die Klägerin hat beanstandet, dass die Beklagte ihr Urnenprogramm systematisch nachgeahmt habe, wozu sie eine Gegenüberstellung der Produkte der Parteien (Anl. K 1 zur Klageschrift, Bl. 5 ff. der Akte) vorgelegt hat. Zum Gegenstand der Klage hat sie zwei konkrete Produkte gemacht, die Urnen mit den Motiven „Hirsch“ und „Gipfelkreuz“. Gegenstand des Berufungsverfahrens ist nur noch die Urne mit dem Motiv „Hirsch“:

6



7

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, bei den beanstandeten Urnen handele sich um Nachahmungen ihrer urheberrechtlich geschützten Produkte. Sie macht daher in erster Linie urheberrechtliche Ansprüche geltend. Ferner ist sie der Auffassung, dass das Verhalten der Beklagten auch gegen die §§ 3, 4 Nr. 9 UWG verstoße.

8

Die Klägerin hat beantragt,

9

I.

10

die Beklagte zu verurteilen,

11

12

<ul style="list-style-type: none"> • 1. es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,-- EUR – ersatzweise Ordnungshaft – oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall bis zu zwei Jahren 	13
zu unterlassen,	14
aus ihrem Sortiment „Natururnen“ die Produkte mit der Artikelnummer XXXX („Hirsch“) und Artikelnummer XXXX („Gipfelkreuz“) anzubieten, zu bewerben oder in den Verkehr zu bringen.	15
<ul style="list-style-type: none"> • 2. die noch im Besitz oder Eigentum der Beklagten befindlichen Produkte gemäß Ziff. 1 zu vernichten oder vernichten zu lassen, 	167
<ul style="list-style-type: none"> • 3. der Klägerin Angaben zu machen über Namen und Anschriften des Herstellers, Lieferanten und anderer Vorbesitzer der Natururnen gemäß Ziff. 1 sowie der gewerblichen Abnehmer und Verkaufsstellen, die für sie bestimmt sind, sowie der Menge der hergestellten, ausgelieferten, erhaltenen oder bestellten Natururnen sowie über die Preise, die für sie bezahlt wurden und werden. 	189
II.	20
festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin alle diejenigen Schäden zu erstatten, die durch die vorstehend unter Ziff. 1 bezeichnete Handlungen entstanden sind oder noch entstehen werden.	21
Die Beklagte hat beantragt,	22
die Klage abzuweisen.	23
Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, eine Verletzung von Rechten der Klägerin liege nicht vor. Hinsichtlich der Urne mit dem Hirschmotiv sei festzuhalten, dass dieses Motiv selber, wie auch Landschaft, Wolkenbildung und Lichteinfall auf der von der Beklagten vertriebenen Urne völlig unterschiedlich zur Urne der Klägerin seien. Ein wettbewerbsrechtlicher Nachahmungsschutz scheitere bereits daran, dass den Produkten der Klägerin jede wettbewerbliche Eigenart fehle und im Übrigen auch keine unlautere Nachahmung vorliege.	24
Das Landgericht hat die Beklagte wegen der Urne mit dem Motiv „Hirsch“ antragsgemäß verurteilt, wegen der Urne mit dem Motiv „Gipfelkreuz“ hat es die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die Urne „Hirsch“ – jedenfalls unter Berücksichtigung der Maßstäbe, die der Bundesgerichtshof in der Entscheidung „Geburtstagszug“ (GRUR 2014, 175) aufgestellt habe – als Werk der angewandten Kunst urheberschutzfähig sei. Bei der beanstandeten Urne bei der Beklagten handele es sich um eine abhängige Bearbeitung dieser Vorlage. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Urteil des Landgerichts verwiesen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).	25
Mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung verfolgt die Beklagte weiter das Ziel der vollständigen Klageabweisung. Zur Begründung wiederholt und vertieft sie ihr erstinstanzliches Vorbringen. Insbesondere trägt sie vor, die Urne der Klägerin sei nicht schutzfähig, weil das Motiv lediglich auf einer Zusammenfügung vorbekannter Elemente ohne	26

schöpferische Qualität beruhe, was sie unter Vorlage umfangreichen Bildmaterials weiter ausführt. Selbst wenn man dem Produkt der Klägerin Werkqualität zubilligen wolle, so sei der Schutzzumfang angesichts der geringen Gestaltungshöhe als äußerst gering anzusehen. Angesichts der Unterschiede zwischen ihrem Produkt und dem der Klägerin liege daher jedenfalls eine freie Bearbeitung vor. Hinsichtlich der Annexansprüche habe das Landgericht nicht berücksichtigt, dass vor der Veröffentlichung der zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs „Geburtstagszug“ nicht erkennbar gewesen sei, dass die Urne der Klägerin möglicherweise urheberrechtlich geschützt sei, so dass es am Verschulden fehle.

Die Beklagte beantragt, 27

das Urteil des Landgerichts abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen. 28

Die Klägerin beantragt, 29

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. 30

Die Klägerin verteidigt das Urteil des Landgerichts, soweit es ihrer Klage stattgegeben hat. 31

Zur Begründung wiederholt und vertieft sie ihren erstinstanzlichen Vortrag. Insbesondere verweist sie darauf, dass die Beklagte systematisch ihr gesamtes Produktprogramm nachgeahmt habe, so dass sie sich nicht auf fehlendes Verschulden berufen könne.

II. 32

Die zulässige Berufung bleibt in der Sache ohne Erfolg. 33

1. a) Das beanstandete Produkt der Beklagten stellte eine unfreie Bearbeitung der Urne 34

„Hirsch“ der Klägerin dar, so dass diese entsprechend §§ 97 Abs. 1, 23 S. 1 UrhG der Beklagten die Verwertung untersagen lassen kann. Die Urne „Hirsch“ ist, wie das Landgericht zutreffend angenommen hat, als Werk der angewandten Kunst gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG geschützt. Es handelt sich dabei um eine persönliche geistige Schöpfung im Sinn des § 2 Abs. 2 UrhG. Eine solche setzt eine individuelle Prägung voraus, deren ästhetischer Gehalt einen solchen Grad erreicht hat, dass nach Auffassung der für Kunst empfänglichen und mit Kunstanschauungen einigermaßen vertrauten Kreise von einer „künstlerischen“ Leistung gesprochen werden kann (BGHZ 199, 52 = GRUR 2014, 175 Tz. 15 – Geburtstagszug m. w. N.).

Das Landgericht hat dazu im Hinblick auf die Urne „Hirsch“ ausgeführt: 35

„Danach ist vorliegend maßgeblich, dass es sich nicht um naturalistisch gestaltete 36

Naturnachbildungen handelt mit lediglich marginalen Verfremdungen. Vielmehr ist das Produkt einerseits phantasievoll und farbintensiv gestaltet, andererseits zugleich bei der Wahl der hierzu eingesetzten Stilmittel stark reduziert. So ist das zentrale Hirschmotiv scherenschnittartig hervorgehoben, was zusätzlich noch dadurch betont wird, dass die Umrisse des Hirsches und der Grasfläche durch eine zierliche helle Farbgebung dezent konturiert worden sind, wodurch zugleich der Lichteinfall der tief stehenden Sonne angedeutet werden soll. Im Hintergrund der Darstellung verliert sich die nur in zwei Hügelketten angedeutete Landschaft in der Ferne, wobei die Tiefenwirkung durch unterschiedliche Grau- bzw. Farbabstufungen erreicht wird. Über dieser Landschaft befindet sich ein Himmel, der zentral von der angedeuteten hell strahlenden Sonne beherrscht wird, die wiederum von einem von links nach rechts horizontal verlaufenden grausilbrigem doppelten Wolkenband teilweise verdeckt wird. Der ganze Motivhintergrund ist schließlich

eingetaucht in eine kräftige hellgrüne Grundfarbe, die dem ganzen eine ruhige zugleich aber auch von natürlichen Vorbildern deutlich entfernte Atmosphäre verleiht“ (LGU S. 8).

Dem schließt sich der Senat an.

37

Entgegen der Ansicht der Beklagten handelt es sich nicht lediglich um die Zusammenstellung vorbekannter Motive. Obwohl die Beklagte umfangreiches Bildmaterial vorgelegt hat, ist es ihr nicht gelungen, eine vom Gesamteindruck her vergleichbare Darstellung aufzuzeigen. Am nächsten kommt ihr von der Farbgebung her noch das erstinstanzlich als Anlage B 3 (Bl. 86 d. A.) vorgelegte Bild, dem aber von der graphischen Darstellung die Tiefenwirkung des Motivs der Klägerin fehlt. Ferner wirkt es durch die zahlreichen Gestaltungselemente des Vordergrunds (zweites Tier, unbelaubter Baum mit Vogel) insgesamt deutlich unruhiger als das Motiv der Klägerin. Der ebenfalls als Anlage B 3 vorgelegten Schießscheibe (Bl. 87 d. A.) fehlt jede landschaftlich-räumliche Gestaltung. Von den über 400 als Anlage BB 2 (Bl. 141 ff. d. A.) vorgelegten Abbildungen kommen vom Gesamteindruck her lediglich zwei dem Motiv der Klägerin nahe. Das Bild Bl. 148, 3. Reihe, 4. Bild, zeigt den Hirsch vor einer extrem stilisierten Landschaft, die auf einige wellenförmige Linien reduziert ist und daher mit der Landschaftsdarstellung auf dem Motiv der Klägerin nicht entfernt vergleichbar ist. Die Darstellung Bl. 155, 3. Reihe, 3. Bild weist eine flächige Farbgestaltung und damit insgesamt, nicht nur bei der Darstellung der Tierfigur, eine scherenschnittartige Anmutung auf. Ferner fehlt ihm aufgrund der den Vordergrund dominierenden Vegetation die räumliche Tiefe des Motivs der Klägerin.

38

Soweit die Beklagte schließlich ausführt, die von Grüntönen dominierte Farbgebung sei entgegen der Ansicht des Landgerichts ebenfalls eine naturalistische Wiedergabe, die etwa den Lichtverhältnissen in Nordeuropa entspreche, kann dem nicht beigestimmt werden. Es handelt sich nicht um die Wiedergabe einer von Polarlichtern geprägten Szene. Wie die von der Beklagten vorgelegten Aufnahmen von Polarlichterscheinungen zeigen, sind diese weit entfernt von dem Motiv der Klägerin, das einen Tageshimmel wiedergibt. Auch die Mitternachtssonne erzeugt keine grünliche Atmosphäre, wie es Mitgliedern des Senats aus eigener Anschauung bekannt ist.

39

Völlig vernachlässigt wird schließlich seitens der Beklagten, dass die Klägerin nicht Schutz für eine grafische Darstellung „Landschaft mit Hirschen“ begehrt, sondern für eine mit dieser Darstellung versehene Urne als Werk der angewandten Kunst. Auch die Beklagte hat keine einzige Urne aufzuzeigen vermocht, die mit einem auch nur entfernt ähnlichen Motiv versehen worden ist, obwohl ihr das Landgericht mit Beschluss vom 21. 1. 2014 förmlich aufgegeben hat, zum wettbewerblichen Umfeld der streitgegenständlichen Produkte vorzutragen (im Hinblick auf die hilfsweise auf § 4 Nr. 9 UWG gestützten Ansprüche der Klägerin). Insgesamt weist daher das Produkt der Klägerin die erforderliche Schöpfungshöhe auf.

40

b) Das Landgericht hat ferner zutreffend angenommen, dass es sich bei dem Produkt der Beklagten nicht um eine zulässige freie Benutzung des Werks der Klägerin im Sinn des § 24 Abs. 1 UrhG handelt.

41

Bei der Frage, ob in freier Benutzung eines geschützten älteren Werkes ein selbstständiges neues Werk geschaffen worden ist, kommt es nach ständiger Rechtsprechung des *Bundesgerichtshofs* entscheidend auf den Abstand an, den das neue Werk zu den entlehnten eigenpersönlichen Zügen des benutzten Werkes hält. Eine freie Benutzung setzt voraus, dass angesichts der Eigenart des neuen Werkes die entlehnten eigenpersönlichen Züge des geschützten älteren Werkes verblassen. In der Regel ist diese Voraussetzung erfüllt, wenn

42

die dem geschützten älteren Werk entlehnten eigenpersönlichen Züge im neuen Werk zurücktreten, so dass die Benutzung des älteren Werkes durch das neuere nur noch als Anregung zu einem neuen, selbstständigen Werkschaffen erscheint. Die Veränderung der benutzten Vorlage muss so weitreichend sein, dass die Nachbildung über eine eigene schöpferische Ausdruckskraft verfügt (BGH, GRUR 2011, 134 Tz. 33 f. – Perlentaucher; GRUR 2014, 65 Tz. 37 – Beuys-Aktion). Dabei kommt es maßgeblich darauf an, ob von den geschützten Elementen des Originals Gebrauch gemacht wird. Grundsätzlich sind nur die im Schutzbereich des benutzten Werks liegenden Entlehnungen rechtlich relevant. Andererseits sind Abweichungen im Detail, die den Gesamteindruck unberührt lassen, nicht geeignet, den für § 24 UrhG notwendigen Abstand zu schaffen (Senat, GRUR 2000, 43, 44 – Klammerpose; LG Köln, Urt. v. 12. 12. 2013 – 14 O 613/12 – juris Tz. 97 – Die rote Couch).

Zutreffend ist, dass bei der Abgrenzung zwischen freier und unfreier Benutzung neben der Eigenständigkeit des bearbeiteten Werkes der *Grad der Individualität* des Ausgangswerkes zu berücksichtigen ist. So ist der für eine freie Benutzung notwendige Abstand in dem neuen Werk schneller erreicht, wenn das Originalwerk nur einen geringeren Grad an Individualität aufweist. Die Züge eines Werkes, das eher am unteren Rand des urheberrechtlichen Schutzes angesiedelt ist, *verblassen* eher als ein im hohen Grade eigenständiges, komplexes Werk (BGHZ 199, 52 = GRUR 2014, 175 Tz. 41 – Geburtstagszug; Bullinger, in: Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 4. Aufl. 2014, § 24 Rn. 10, m. w. N.).

Allerdings kann im vorliegenden Fall entgegen der Ansicht der Beklagten nicht davon ausgegangen werden, dass die Urne der Klägerin lediglich eine „denkbar geringe Gestaltungshöhe“ aufweise. Die Verwendung einer bereits an sich eigenständige schöpferische Züge aufweisenden Darstellung zur Dekoration einer Graburne weist vielmehr ein Ausmaß an Originalität auf, das durchaus über dem unteren Rand der gerade noch schutzfähigen „kleinen Münze“ liegt. Vor diesem Hintergrund hat das Landgericht mit zutreffender Begründung angenommen, dass der Gesamteindruck beider Produkte einander so ähnlich ist, dass dem Produkt der Beklagten keine eigenpersönlichen schöpferischen Züge zukommen, hinter der die schöpferischen Elemente der von der Klägerin verwendeten Gestaltung zurücktreten würden. Vielmehr werden beide Urnen durch das in Grüntönen gehaltene Motiv eines silhouettenartig dargestellten Hirsches vor einer offenen Tallandschaft unter einem leicht bewölkten Himmel geprägt. Die von der Beklagten angeführten Unterschiede (Haltung des Tieres, Gestaltung der Landschaft, Vorhandensein einer zweiten Lichtquelle, Erstreckung der Darstellung auf den Deckel) betreffen dagegen nur Details, die den Gesamteindruck nicht prägen und daher nicht die Annahme einer eigenschöpferischen Leistung erlauben. Der Senat vermag sich daher nicht der in der Berufungsbegründung geäußerten Einschätzung der Beklagten anzuschließen, die von ihr verwendete Darstellung sei ästhetisch und damit künstlerisch wesentlich gehaltvoller als die der Klägerin.

Die Körperhaltung des auf beiden Urnen im Profil abgebildeten, nach rechts orientierten Tiers weicht nur in Details voneinander ab. Das auf der Urne der Beklagten zusätzlich vorhandene Kahltier ist nicht nur deutlich kleiner, sondern auch auf einer zurückliegenden Bildebene dargestellt und prägt die Darstellung daher nicht. Beiden Urnen ist gemeinsam, dass die Landschaft durch im Hintergrund aufsteigende Hügel gebildet wird, wenn auch diese bei der Beklagten höher ausgefallen sind. Soweit die Beklagte darauf verwiesen hat, dass bei ihrem Motiv hinter dem Geweih des Hirsches noch eine zweite Lichtquelle sichtbar sei, so ist eine solche Gestaltung tatsächlich auf den von den Parteien vorgelegten Abbildungen erkennbar, ohne aber dort zu einem abweichenden Gesamteindruck zu führen. Auf dem vom Senat in der mündlichen Verhandlung in Augenschein genommenen Exemplar des Produkts der Beklagten ist diese helle Stelle nicht einmal vorhanden. Schließlich kommt auch dem

Umstand, dass die Darstellung bei der Beklagten nicht – wie bei der Klägerin – den gesamten Urnendeckel, sondern nur dessen unteren Teil erfasst, keine prägende Bedeutung zu.

Der Einwand einer selbständigen Parallelschöpfung wird seitens der Beklagten nicht erhoben und wäre angesichts der erkennbaren Anlehnung an das gesamte Produktprogramm der Klägerin (vgl. die Anlage K 1) auch fernliegend. 46

c) Der anzuwendende Maßstab ist, wie eingangs angesprochen, die „Auffassung der für Kunst empfänglichen und mit Kunstanschauungen einigermaßen vertrauten Kreise“ (BGH a. a. O.), denen sich die Mitglieder des Senats zurechnen. Wie die Mitglieder der erkennenden Kammer des Landgerichts sind auch die des Senats seit Jahren mit der Beurteilung urheberrechtlicher Fragen vertraut, so dass sie sowohl die Frage der Schöpfungshöhe als auch die der Nähe der Bearbeitung aus eigener Sachkunde beurteilen können. Der von der Beklagten beauftragten Einholung eines Sachverständigengutachtens bedarf es daher nicht. 47

d) Die vom Landgericht angenommene Aktivlegitimation der Klägerin wird von der Beklagten in der Berufungsinstanz nicht weiter in Abrede gestellt. 48

2. Die vom Landgericht zuerkannten Annexansprüche bestehen ebenfalls. Der von der Beklagten insoweit erhobene Einwand fehlenden Verschuldens greift nicht durch. 49

a) Der Anspruch auf Vernichtung der noch im Besitz der Beklagten befindlichen Produkte aus § 98 Abs. 1 UrhG (Tenor zu I.2) setzt kein Verschulden voraus. 50

b) Die Ansprüche auf Auskunft und Schadensersatz entsprechend §§ 97 Abs. 2, 101 Abs. 1, UrhG, 242 BGB bestehen ebenfalls. Auch der Auskunftsanspruch aus § 242 BGB beziehungsweise § 101 Abs. 1 UrhG setzt kein Verschulden voraus. Auch im Fall des auf § 242 BGB gestützten Auskunftsanspruchs ist Verschulden nicht zwingend erforderlich, da er auch zur Vorbereitung verschuldensunabhängiger Ansprüche wegen ungerechtfertigter Bereicherung dienen kann (v. Wolff, in: Wandtke/Bullinger, UrhG, 4. Aufl. 2014, § 97 Rn. 46). 51

Im Übrigen liegt auf Seiten der Beklagten schuldhaftes Handeln vor, und zwar auch vor Veröffentlichung der Entscheidung des Bundesgerichtshofs „Geburtstagszug“. Ein Verschulden ist bereits dann anzunehmen, wenn sich der Verletzer erkennbar in einem Grenzbereich des rechtlich Zulässigen bewegt hat, in dem er eine von der eigenen Einschätzung abweichende Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit seines Verhaltens in Betracht ziehen muss (BGH, GRUR 2010, 623 Tz. 55 – Restwertbörse). Eine solche Konstellation lag hier auf jeden Fall vor, so dass eine abschließende Entscheidung, ob die Urne der Klägerin als Werk der angewandten Kunst auch nach dem vor der „Geburtstagszug“-Entscheidung geltenden Maßstab schutzfähig gewesen wäre, nicht erforderlich ist. In diesem Zusammenhang ist ferner darauf hinzuweisen, dass der Bundesgerichtshof in der genannten Entscheidung als Begründung für seine Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung maßgeblich auf die Neugestaltung des Geschmacksmusterrechts durch das Geschmacksmusterreformgesetz vom 12. 3. 2004 abgestellt hat (BGHZ 199, 52 = GRUR 2014, 175 Tz. 26 – Geburtstagszug). Dementsprechend hat er bereits in einer Entscheidung aus dem Jahr 2011 ausführlich dargelegt, dass es zweifelhaft erscheint, ob an der bisherigen Rechtsprechung zu den gesteigerten Anforderungen an die Schöpfungshöhe für Werke angewandten Kunst festgehalten werden kann (BGH, Urt. v. 12. 5. 2011 – GRUR 2012, 58 Tz. 33 ff. – Seilzirkus). Spätestens ab 2011/2012 war für die Beklagte daher zumindest erkennbar, dass sie sich mit ihrem Produktprogramm im Grenzbereich des rechtlich Zulässigen bewegte. 52

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Für die Zulassung der Revision besteht kein Anlass. 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). Die maßgeblichen Rechtsfragen sind in der obergerichtlichen Rechtsprechung außer Streit. Im Übrigen beruht die Entscheidung auf einer Würdigung der konkreten Umstände des Einzelfalles.

54