
Datum: 16.12.2016
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 101/10
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2016:1216.6U101.10.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 28 O 229/09

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 5.5.2010 verkündete Urteil der 28. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 28 O 229/09 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der Kosten der Revision hat die Beklagte zu tragen.

Dieses Urteil und das des Landgerichts sind vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann jedoch die Vollstreckung des Unterlassungsanspruches durch Sicherheitsleistung in Höhe von 10.000 € abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Vollstreckung des Kostenerstattungsanspruches kann die Beklagte durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund der Urteile vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

1

2

Der Kläger ist Fotograf. Die Beklagte betreibt in Nizza das „I“. Im Februar 2003 fertigte der Kläger im Auftrag der Beklagten 25 Dias mit Innenansichten verschiedener Räume des Hotels. Er räumte der Beklagten jedenfalls das Recht zur Nutzung der Fotografien in Werbeprospekten und auf ihrer Internetseite ein. Eine schriftliche Vereinbarung über die Einräumung von Nutzungsrechten gibt es nicht. Ende Februar 2003 stellte der Kläger der Beklagten mit der Bemerkung „include the rights – only for the hotel hi“ 2500 € für 25 Fotoaufnahmen in Rechnung. Die Beklagte zahlte diesen Betrag. Sie verwendete die Lichtbilder in Prospekten und auf ihrer Homepage.	3
Im Jahr 2008 stieß der Kläger in einer Buchhandlung in L auf den im Q-Verlag mit Sitz in C erschienenen Fotoband „Innenarchitektur weltweit“, der Abbildungen von neun seiner Innenaufnahmen des „Is“ enthielt. Die Fotografien sind auch in anderen Bildbänden, darunter dem im U-Verlag mit Sitz in L erschienenen Band „Architecture in France“, veröffentlicht.	4
Der Kläger hat die Ansicht vertreten, die Beklagte habe durch Weitergabe der Fotografien an Dritte wie den Q-Verlag seine urheberrechtlich geschützten Rechte an den Fotografien verletzt. Er habe der Beklagten allein das Recht eingeräumt, die Fotografien zur Werbung für ihr Hotel in Prospekten und im Internet zu nutzen.	5
Der Kläger hat die Beklagte auf Unterlassung, Feststellung ihrer Schadensersatzpflicht und Auskunftserteilung in Anspruch genommen. Nachdem die Beklagte im Laufe des Rechtsstreits Auskunft erteilt hat, hat der Kläger die Auskunftsanträge für erledigt erklärt. Die Beklagte hat sich der Erledigungserklärung nicht angeschlossen.	6
Der Kläger hat zuletzt beantragt,	7
die Beklagte unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen, die von ihm überlassenen Fotografien, nämlich neun Innenaufnahmen des „Is“ gemäß der Anlage K 1, ohne seine vorherige Zustimmung im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland zu vervielfältigen oder vervielfältigen zu lassen, zu verbreiten oder verbreiten zu lassen oder auszustellen oder ausstellen zu lassen;	8
festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm allen Schaden zu ersetzen, der ihm aus den im Antrag zu 1 genannten Handlungen entstanden ist und noch entstehen wird;	9
festzustellen, dass die zunächst gestellten Auskunftsanträge in der Hauptsache erledigt sind.	10
Die Beklagte hat beantragt,	11
die Klage abzuweisen.	12
Die Beklagte hat vorgetragen, der Q-Verlag habe auch einen Sitz in Q2. Ihrem Hoteldirektor sei es nicht verwehrt gewesen, die Bilder einem französischen Verlag zur Verfügung zu stellen. Es entziehe sich ihrer Kenntnis, ob dieser Verlag die Bilder an seine deutsche Schwestergesellschaft weitergegeben habe.	13
Das Landgericht hat der Klage stattgegeben (LG Köln, ZUM-RD 2010, 644). Die Berufung ist zunächst ohne Erfolg geblieben (OLG Köln, ZUM 2011, 574). Wie schon das Landgericht, hat auch der Senat im ersten Berufungsurteil maßgeblich darauf abgestellt, dass – auch wenn der Vertrag zwischen den Parteien dem französischen Recht unterliege – die Übertragungszweckregel des § 31 Abs. 5 UrhG eine zwingende Regel sei, die ohne Rücksicht auf das auf den Vertrag anwendbare Recht zu beachten sei. Mit der vom Senat zugelassenen Revision hat die Beklagte weiter das Ziel der Klageabweisung verfolgt. Der	14

BGH hat zunächst dem EuGH eine Frage zur Auslegung des Art. 5 Nr. 3 der VO (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. 12. 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen zur Vorabentscheidung vorgelegt (BGH, GRUR 2012, 1069 = WRP 2012, 1421 – I I). Nach der Entscheidung des EuGH (GRUR 2014, 599 – I/Spoering) hat der BGH das Berufungsurteil des Senats aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen (BGH, GRUR 2015, 264 – I II).

Der Senat hat im wiedereröffneten Berufungsverfahren gemäß Beweisbeschluss vom 16.9.2015 (Bl. 444 d.A.) ein Gutachten zu Fragen des französischen Rechts eingeholt. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Gutachten der Sachverständigen Dr. O vom 8.1.2016 (Bl. 467 ff. d. A.) verwiesen. 15

II. 16

Die Berufung führt in der Sache nicht zum Erfolg. 17

1. Die Feststellung des Senats zur Aktivlegitimation des Klägers sind im Revisionsverfahren nicht in Zweifel gezogen worden; von ihr ist daher nach wie vor auszugehen. 18

2. Zur Rechtslage nach französischem Recht hat die Sachverständige in ihrem (in diesem Punkt zwar kurz gefassten, aber inhaltlich von den Parteien nicht beanstandeten) Gutachten ausgeführt, dass nach Art. L. 131-3 Abs. 1 des Code de la propriété intellectuelle (CPI) die Übertragung von Rechten des Urhebers voraussetze, dass jedes der übertragenen Rechte einzeln erwähnt werde, und dass das Ausmaß der Verwertung der übertragenen Rechte im Hinblick auf Umfang, Zweck, Ort und Zeit beschränkt werde. Ferner sei zu berücksichtigen, dass nach Art. L. 122-7 CPI das Recht der öffentlichen Wiedergabe und das Vervielfältigungsrecht unentgeltlich oder entgeltlich übertragbar seien. Wenn ein Vertrag eine umfassende Übertragung von einem der beiden genannten Rechte beinhalte, werde der Umfang der Übertragung auf die im Vertrag vorgesehenen Verwertungsarten beschränkt (Art. L. 122-7 Abs. 4 CPI). Insbesondere aus Art. L-131.3 CPI werde die Auslegungsregel *in dubio pro auctore* (im Zweifel für den Urheber) abgeleitet, mithin, dass im Vertrag nicht ausdrücklich erwähnte Rechte beim Urheber bleiben würden. 19

Relevante Einwendungen gegen dieses Gutachten sind seitens der Beklagten nicht erhoben worden. Ihre Ergänzungsfragen an die Sachverständige stellen lediglich eine Wiederholung ihrer bereits zuvor im Prozess vorgetragenen Argumente dar, nach der die Rechteübertragung „zur Eigenwerbung“ auch die Veröffentlichung in Kunstbüchern umfasse, der Vermerk „I only“ auf der Rechnung eine unzulässige nachträgliche Beschränkung der Rechtsübertragung darstelle, und dass der Kläger aus dem zu Grunde liegenden Vertrag verpflichtet gewesen sei, ihr die Rechte zu übertragen. 20

Auf diese Punkte kommt es nach Auffassung des Senats unter Berücksichtigung des Revisionsurteils nicht mehr an. 21

Der Senat hatte in seinem ersten Berufungsurteil ausgeführt: 22

„Der Kläger hat – das ist unstreitig – der Beklagten nicht ausdrücklich das Recht eingeräumt, die von ihm gefertigten Lichtbilder Dritten zur eigenen Nutzung zu überlassen. Die Berufung könnte danach in diesem Punkte nur dann Erfolg haben, wenn der Entscheidung zu Grunde zu legen wäre, dass die Beklagte auch ohne ausdrückliche Gestattung der Weitergabe zu einer solchen Rechteeinräumung befugt gewesen sei.“ (S. 6 des Senatsurteils) 23

Dazu hat der Bundesgerichtshof ausgeführt,	24
„dass die Annahme des Berufungsgerichts, die hier in Rede stehende Nutzung sei nicht vom Vertragszweck umfasst, keinen Rechtsfehler erkennen lässt.	25
1. Das Berufungsgericht hat angenommen, nach dem von beiden Parteien zu Grunde gelegten Vertragszweck habe der Kläger der Beklagten nicht das Recht eingeräumt, die Bilder in beliebigen Veröffentlichungen zu verwenden und sie Dritten zu diesem Zweck zu überlassen. Zweck der Vereinbarung sei die Anfertigung hochwertiger Dias des Hotels zur ausschließlichen Verwendung für die Bewerbung des Hotels. Eine Einräumung von Nutzungsrechten an Dritte zur Veröffentlichung der Fotografien in Bildbänden, die jedenfalls nicht der Bewerbung des Hotels dienen sollten, sei zum Erreichen dieses Vertragszwecks nicht erforderlich.“ (BGH-Urteil, Tz. 56 f.)	267
Der Bundesgerichtshof hat ferner darauf hingewiesen, die Annahme des Senats, der Vertragszweck der Bewerbung des Hotels umfasse nicht die Veröffentlichung der Bilder in einem Kunstbuch, sei revisionsrechtlich nicht zu beanstanden (Tz. 58). Ebenso sei es zulässig, aus dem Vermerk auf der Rechnung auf die ursprüngliche Vereinbarung der Parteien zurück zu schließen. Dieser Vermerk, wie auch das verhältnismäßig geringe Honorar des Klägers, spreche gegen die Einräumung weiterreichende Nutzungsrechte (Tz. 59). Schließlich hat der Bundesgerichtshof auch die Bewertung des Senats, dass der Vortrag der Beklagten zur Information des Klägers über die Veröffentlichungen nicht hinreichend substantiiert war, gebilligt (Tz. 61).	28
Da im Anschluss an das Revisionsurteil kein erheblicher neuer Sachvortrag zu diesen Punkten seitens der Beklagten erfolgt ist, besteht kein Anlass, insoweit von der bisherigen Bewertung des Senats abzuweichen. Soweit die Beklagte wiederum ihr Argument wiederholt, der Kläger sei werkvertraglich verpflichtet gewesen, ihr umfassende Rechte einzuräumen, so fehlt diesem Argument die tatsächliche Grundlage. Auszugehen ist davon, dass der Kläger von der Beklagten den Auftrag erhalten hat, Bilder für die Bewerbung des Hotels zu erstellen. Der Umfang des werkvertraglichen Auftrags und der danach geschuldeten Rechteeinräumung sind mithin deckungsgleich. Ein weitergehender Auftrag des Klägers ist seitens der Beklagten ebenso wenig dargelegt worden wie eine weitergehende Rechteeinräumung.	29
3. Für die Veröffentlichung der fraglichen Bilder in dem Band „Innenarchitektur weltweit“ des in C ansässigen Q-Verlags bzw. in dem Band „Architecture in France“ des in L ansässigen U-Verlages haftet die Beklagte als Teilnehmerin bzw. als mittelbare Täterin.	30
Für die Haftung als mittelbarer Täter verweist der Bundesgerichtshof auf eine Entscheidung vom 2.10.1968, in der es heißt:	31
„Demnach ist dem Berufungsgericht im Ergebnis darin beizutreten, daß die Beklagte zur Auswertung der beiden Filme im Fernsehen nicht berechtigt gewesen ist und daß sie eine Urheberrechtsverletzung begangen hat, indem sie Tischendorf durch "Vergabe" der ihr in Wahrheit nicht zustehenden Rechte veranlaßte, diese angeblichen Rechte weiterzugeben, wodurch es zu der Fernsehausstrahlung kam. Ohne Rechtsverstoß geht das Berufungsgericht davon aus, daß als Täter auch derjenige in Anspruch genommen werden kann, der die Rechtsverletzung adäQ-Verlaguat veranlaßt hat und somit mittelbarer Täter ist.“ (BGH, MDR 1969, 119 = juris Tz. 35 – Curt-Goetz-Filme II)	32

Eine Haftung als Teilnehmer ist begründet, wenn der Anspruchsgegner Verträge über ihm tatsächlich nicht zustehende Rechte abschließt und damit für aufgrund dieser Verträge zu erwartende urheberrechtsverletzende Vervielfältigungen und Verbreitung verantwortlich ist (BGHZ 151, 300 = juris Tz. 17 – elektronischer Pressespiegel). 33

Der Senat stellt fest, dass die Beklagte in Deutschland ansässigen Verlagen die Bilder zur Verfügung gestellt hat. Bereits in der Klageschrift hat der Kläger vorgetragen, die von ihm angesprochenen Verlage hätten sich darauf berufen, sie hätten die Fotografien „unmittelbar von der Beklagten“ (Bl. 3 d. A.) erhalten. Konkret hat er den U-Verlag genannt, der auf die Abmahnung des Klägers erwidert habe, er habe die Bilder vom „I“ erhalten (Bl. 121 d.A.). Schließlich hat er eine E-Mail der „G GmbH“ vorgelegt, nach der diese den im Verlag U2 erschienenen Band „Cool Hotels Europe“ redaktionell betreut habe. Sie habe in diesem Zusammenhang „Bildmaterial vom Hi Hôtel“ erhalten (Anlage K 7, Bl. 440 d. A.). 34

Konkret bestritten hat die Beklagte diesen Vortrag nicht. Sie hat zwar vorgetragen, sie habe die Bilder lediglich an französische Verlage weitergeleitet (Bl. 221/308 d. A.). Eine Erklärung, wie es zu den anders lautenden Angaben deutscher Verlage kommen konnte, bietet sie nicht an. Auf den Hinweis des Senats, es sei nach dem Revisionsurteil nunmehr Vortrag zu Verletzungshandlungen in Deutschland erforderlich, hat die Beklagte auf ihre noch im erstinstanzlichen Verfahren erteilte Auskunft (Bl. 110 d. A.) verwiesen. In dieser Auskunft sind sowohl der U Verlag („Architecture in France“), der E Verlag L („Matali Crasset“ und „Lounge Design“) als auch der U2 Verlag in L2 („Cool Hotels France“) genannt. Danach geht der Senat nunmehr davon aus, dass die Beklagte zumindest dem U Verlag und dem U2 Verlag (letzterem über die G GmbH) unmittelbar die Fotografien zur Verfügung gestellt hat. Allein zum Verlag U2 hat die Beklagte vorgetragen, dieser habe „eine französische Niederlassung an welche die Bilder von der Beklagten übergeben wurden“ (Bl. 431 d.A.). Damit hat die Beklagte die *durch sie* erfolgte Übergabe der Bilder in diesem Fall eingeräumt. Wenn aber einem in Deutschland ansässigen Verlag Fotografien für ein Buchprojekt überlassen werden, an denen der Überlassende tatsächlich keine (ausreichenden) Rechte verfügt, sind die Voraussetzungen einer Urheberrechtsverletzung in mittelbarer Täterschaft entsprechend der oben zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs MDR 1969, 119 = juris Tz. 35 – Curt-Goetz-Filme II erfüllt. 35

Zum Q-Verlag hat der Bundesgerichtshof ausgeführt, möglicherweise habe die Beklagte durch die Übergabe der Fotografien an den französischen Q-Verlag eine Ursache für die Verbreitung und Vervielfältigung der Fotografien durch den in C ansässigen Q-Verlag – die Deutsche Schwestergesellschaft des französischen Verlags – gesetzt (Tz. 34). Dem kann der Senat im Hinblick auf das tatsächliche Parteivorbringen nicht beitreten: Der Kläger hat bereits im ersten Berufungsrechtszug vorgetragen, der Q-Verlag sei ein in M ansässiger internationaler Verlag, der über Niederlassungen unter anderem in Q2 und C verfüge (Bl. 242 d. A.). Diesem Vortrag ist die Beklagte nicht entgegengetreten, und er entspricht auch dem – von der Beklagten bereits in der Klageerwidern in Bezug genommenen (Bl. 55, 60 f. d. A.) – Internetauftritt des Verlags, nach dem das Unternehmen („the company“) über „headquarters in M and offices in ... Q2, C“ verfüge (de.Q.com/about-Q/, abgerufen zuletzt noch am 24.11.2016). Bei der Überlassung von Bildern an einen international tätigen Verlag, der unter anderem über eine Niederlassung in Deutschland verfügt, liegt zumindest eine Teilnahme an einer daraufhin in Deutschland begangenen Verbreitung der Bilder vor. Bei der Übergabe an die französische „Niederlassung“ (also nicht Schwestergesellschaft) eines deutschen Verlages (wie im Fall U2 von der Beklagten eingeräumt) gilt das gleiche. 36

Auf die vom Bundesgerichtshof ebenfalls angesprochene Frage einer Störerhaftung der Beklagten kommt es daher nicht weiter an.

4. Nach den von den Parteien nicht beanstandeten Ausführungen der Sachverständigen O stehen dem Urheber auch nach französischem Recht im Fall einer Verletzung seiner Rechte Ansprüche auf Unterlassung und Schadensersatz zu. Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt, es zu unterlassen, die Fotografien des Klägers im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland zu vervielfältigen/vervielfältigen zu lassen, zu verbreiten/verbreiten zu lassen oder ausstellen/ausstellen zu lassen. Nach dem Revisionsurteil des BGH liegt in der Herstellung eines Bildbandes mit den Bildern des Klägers eine Vervielfältigung. Wenn der Bildband in Deutschland vertrieben werde, liege darin ein Verbreiten der Bilder, und, falls die Bilder im Inland noch nicht veröffentlicht waren, auch ein Ausstellen (Tz. 34). Vor diesem Hintergrund bestehen gegen die Fassung des Klageantrags keine Bedenken. 38
5. Die Sachverständige hat auch Ausführungen zur Berechnung des konkreten Schadens im Fall einer Urheberrechtsverletzung gemacht, auf die es hier jedoch, da nur die Feststellung der Schadensersatzpflicht dem Grunde nach beantragt ist, nicht weiter ankommt. Im Übrigen entspricht die Berechnung weitgehend dem deutschen Recht, da sie wie dieses auf Art. 13 der Richtlinie 2004/48/EG (DurchsetzungsRL) beruht. Interessant ist nur, dass bei der Schadensberechnung im Wege der Lizenzanalogie die Lizenzanalogie die *Untergrenze* der Ansprüche des Urhebers bildet und der zugesprochene Schaden *über* der objektiv geschuldeten Vergütung liegen muss. 39
6. Zur Frage der Verjährung hat die Sachverständige ausgeführt, die zivilrechtlichen Ansprüche des Urhebers würden nach fünf Jahren verjähren, wobei die Frist mit der Kenntnis des Verletzten von der Verletzung zu laufen beginne. Die Beklagte könne sich auf die Einrede der Verjährung berufen, wenn nicht vor Ablauf der Verjährungsfrist Klage erhoben worden sei. Da eine Kenntnis des Klägers von der Veröffentlichung vor 2008 nicht dargelegt worden ist, ist die im Jahr 2009 beim Landgericht eingegangenen und der Beklagten zugestellte Klage noch vor Ablauf der Verjährungsfrist erhoben worden. 40
7. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 41
8. Für die erneute Zulassung der Revision besteht kein Anlass. Die maßgeblichen Rechtsfragen sind durch das Revisionsurteil des Bundesgerichtshofes geklärt. Der Senat weicht mit seiner Entscheidung weder von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs ab noch hat die Sache über die Rechtsanwendung auf den Einzelfall hinaus nun noch grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 ZPO). Im Übrigen beruht die Entscheidung auf einer Würdigung der konkreten Umstände des Einzelfalles. 42