
Datum: 20.01.2017
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 105/16
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2017:0120.6U105.16.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 14 O 167/15

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das am 19.05.2016 verkündete Urteil der 14. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 14 O 167/15 - teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, an wen (Name, geschäftlicher Name und Anschrift) er Abmahnschreiben, wie in dem ursprünglichen Klageantrag zu 1) aus der Klageschrift vom 15. Juni 2015 (Bl. 2 - 6 der Akte) wiedergegeben, versandt hat.

Auf die Widerklage wird die Klägerin verurteilt, dem Beklagten Auskunft zu erteilen, in welchem Zeitraum sie die in dem ursprünglichen Widerklageantrag zu 1 aus dem Schriftsatz vom 20. Oktober 2015 (Bl. 78 der Akte) benannten Bilddateien an Dritte weitergegeben oder sonst zugänglich gemacht hat.

Die Klägerin wird weiterhin verurteilt, dem Beklagten Auskunft darüber zu erteilen, an wen sie die in dem ursprünglichen Widerklageantrag zu 1 aus dem Schriftsatz vom 20. Oktober 2015 (Bl. 78 der Akte) benannten Bilddateien herausgegeben hat und welche Bilddateien sie an Dritte weitergegeben hat, bei denen der Name des Beklagten mit den Bilddaten nicht elektronisch verknüpft war.

Die Klägerin wird zudem verurteilt, dem Beklagten Auskunft hinsichtlich der Namen Dritter zu erteilen, welche sich bei ihr

registriert und/oder einen Code zum Download der in dem ursprünglichen Widerklageantrag zu 1 aus dem Schriftsatz vom 20. Oktober 2015 (Bl. 78 der Akte) benannten Bilddateien erhalten haben.

Im Übrigen werden die Klage und die Widerklage abgewiesen.

Die Anschlussberufung der Klägerin wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen die Klägerin zu 16 % und der Beklagte zu 84 %. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Klägerin zu 95 % und der Beklagte zu 5 %.

Dieses Urteil und das des Landgerichts, soweit es nicht abgeändert worden ist, sind vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

- I. 2
- Die Klägerin ist eine vom Zentralverband des Deutschen Friseurhandwerks e.V. gegründete GmbH, die Werbemaßnahmen organisiert. 3
- Der Beklagte ist Fotograf. Er erstellte im Auftrag der Klägerin 2012 und 2013 Fotoaufnahmen für das Magazin „Hair & Fashion“ und räumte der Klägerin dabei vertraglich, unter Einbeziehung seiner AGB, zeitlich und räumlich unbegrenzte Nutzungsrechte ein. Die der Klägerin überlassene Bilddateien enthielten EXIF-Daten, in denen sich u.a. Informationen zum Namen des Beklagten, seiner Adresse und Homepage sowie dem Copyright-Status befanden. 4
- Die Klägerin verwendete die Bilder in den „Hair & Fashion“-Heften für Herbst/Winter 2013/14 und Frühjahr/Sommer 2014, unter Benennung des Beklagten im Impressum. Weiterhin stellte sie die Bilder den Mitglieder des Zentralverbandes für eigene Werbezwecke zur Verfügung. Die Klägerin vergab dafür auf Anfrage Codes, mit denen die Lichtbilder über ihren Server heruntergeladen werden konnten. Zuvor hatte die Klägerin die Lichtbilder für die Zwecke des Magazins „Hair & Fashion“ bearbeiten lassen. Dabei gingen die EXIF-Daten verloren. 5
- Im Februar mahnte der Beklagte eine Reihe von Friseurbetrieben pp. wegen Verwendung seiner Bilder ohne Urhebervermerk und/oder in veränderter Form ab. 6
- Daraufhin erwirkte die Klägerin eine Beschlussverfügung gegen den Beklagten, mit der dem Beklagten entsprechende Abmahnungen für unverändert verwendete Fotografien untersagt wurden. Eine im vorliegenden Verfahren zunächst – neben Auskunft und Schadensersatzfeststellung – erhobene Unterlassungsklage (Gegenstandswert 100.000 €) haben die Parteien, nachdem der Beklagte im Eilverfahren eine Abschlusserklärung abgegeben hat, übereinstimmend für erledigt erklärt. 7

Im Hinblick auf die Löschung der EXIF-Daten hat der Beklagte widerklagend verschiedene Auskunftsansprüche gegen die Klägerin geltend gemacht. Bezüglich des Vertriebsweges haben die Parteien nach Auskunftserteilung den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt (Gegenstandswert 5.000 €). Von den Parteien im Übrigen erteilte Auskünfte sind von der jeweils anderen Seite als unzureichend erachtet worden.

Die Klägerin hat vorgetragen, der Beklagte habe ihr das Recht eingeräumt, einfache Nutzungsrechte an Dritte (Friseurhandwerksbetriebe pp.) zu übertragen. Die Beibehaltung der EXIF-Daten sei nicht notwendig, da der Beklagte bei der hier ausschließlich vorliegenden Verwendung der Fotos zur Werbung auf die Urheberbenennung ausdrücklich verzichtet habe. 9

Der Beklagte hat eingewandt, dass das Auskunftsbegehren unbegründet und im Übrigen erfüllt sei. Der Feststellungsantrag sei mangels Feststellungsinteresse unzulässig; Schäden seien weder dargelegt noch möglich. 10

Bezüglich der Widerklage hat der Beklagte vorgetragen, die Klägerin habe gegen § 95c UrhG verstoßen, indem sie die EXIF-Daten aus den Fotodateien entfernt bzw. verändert habe. Die Klägerin hat eingewandt, dass es an dem insoweit erforderlichen Vorsatz fehle. 11

Mit Urteil vom 19.05.2016, auf das wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes gemäß § 540 Abs. 1 ZPO Bezug genommen wird, hat das Landgericht der Klage vollständig und der Widerklage teilweise – bis auf den Auskunftsanspruch bezüglich Drittnutzer – stattgegeben. Hinsichtlich der übereinstimmend für erledigt erklärten Unterlassungsklage hat das Landgericht den Beklagten als kostenpflichtig erachtet, hinsichtlich des übereinstimmend für erklärten Widerklageantrags die Klägerin, § 91a ZPO. 12

Mit seiner Berufung hält der Beklagte das erstinstanzliche Begehren auf vollständige Abweisung der Klage aufrecht. Im Wege der Widerklageerweiterung beantragt er zudem, die Klägerin zu verurteilen, ihm Auskunft hinsichtlich der Namen Dritter zu erteilen, welche sich bei der Klägerin registriert und/oder einen Code zum Download der Bilddateien erhalten haben. 13

Der Beklagte rügt, dass das Landgericht seine - von der Klägerin geprüften und angenommenen - AGB nicht vollständig berücksichtigt habe. Es liege weder die nach Ziff. 5.2 erforderliche schriftlichen Einwilligung zur Unterlizenzierung vor, noch habe er gemäß Ziff. 6.2 in die Einrichtung eines Download-Bereichs eingewilligt. Der Hinweis auf widersprüchlichen Tatsachenvortrag zur Weitergabe der Nutzungsrechte gehe fehl, da es insoweit nur um jederzeit korrigierbare Rechtsansichten gehe. Selbst wenn sein erster Prozessbevollmächtigter im einstweiligen Verfügungsverfahren rechtsirrig von einer möglichen Nutzungsrechtseinräumung ausgegangen sein und dies so dargelegt haben sollte, sei damit nur eine vertragsgemäße Nutzung gemeint, nämlich die Verwendung unveränderter Bilder mit vollständigen Metadaten außerhalb eines Onlinearchivs. Aus dem E-Mail Verkehr der Parteien ergebe sich nur, dass der Klägerin selbst das Recht auf eine unbegrenzte Nutzung, auch auf verschiedene weitere Arten, eingeräumt werden sollten. Ferner ergebe sich aus dem Verstoß gegen § 95c UrhG zwangsläufig ein Nutzungsverbot. Die Rechtmäßigkeit der Werknutzung könne auch nicht allein auf Ziff. 5.4 der AGB gestützt werden. Die Feststellungsklage sei unzulässig, jedenfalls unbegründet. Es fehle an der erforderlichen Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts. Der klageerweiternd geltend gemachte Auskunftsanspruch stehe ihm jedenfalls gemäß § 101, 101a UrhG zu. 14

Die Klägerin verteidigt die angefochtene Entscheidung. Sie beantragt, die Berufung sowie den neuen Widerklageantrag zurückzuweisen. Außerdem hat sie Anschlussberufung 15

eingelegt mit dem Ziel, die Widerklage insgesamt abzuweisen.

II.	16
Die zulässige Berufung ist teilweise, nämlich hinsichtlich der Feststellungsklage sowie auch des widerklageerweiternd geltend gemachten Auskunftsanspruchs begründet. Die Anschlussberufung hat keinen Erfolg.	17
1. Die Klägerin hat aus § 242 BGB einen Anspruch gegen den Beklagten auf Auskunft darüber, an wen er die Abmahnschreiben versandt hat. Der Auskunftsanspruch ist zur Vorbereitung eines bezifferten Schadensersatzanspruchs erforderlich.	18
a) Dem Grunde nach ist ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB gegeben, unter dem Gesichtspunkt eines rechtswidrigen Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb durch unberechtigte Abnehmervernachlässigung.	19
aa) Die Ausführungen des Landgerichts dazu, dass die Klägerin einen Gewerbebetrieb betreibt, werden vom Beklagten nicht angegriffen.	20
bb) Gegen die Feststellung des Landgerichts, dass der Beklagte der Klägerin ein Recht zur Unterlizenzierung übertragen hat und insoweit die Abmahnungen zu Unrecht erfolgt sind, ist berufsrechtlich nichts zu erinnern. Soweit der Beklagte auf die Regelungen in Ziff. 5.2 und 6.2 seiner AGB verweist	21
(„5. Nutzungsrechte	22
...	23
5.2 Die Übertragung und Einräumung der vom Auftraggeber erworbenen Nutzungsrechte an Dritte, auch an andere Redaktionen eines Verlages, bedarf der schriftlichen Zustimmung des Bildautors.	24
...	25
6. Digitale Bildverarbeitung	26
...	27
6.2 Bilddaten dürfen nur für die eigenen Zwecke des Auftraggebers und nur für die Dauer des Nutzungsrechtes digital archiviert werden. Die Speicherung der Bilddaten in Online-Datenbanken oder sonstigen digitalen Archiven, die Dritten zugänglich sind, bedarf einer gesonderten Vereinbarung zwischen dem Bildautor und dem Auftraggeber.“),	28
ist ihm mit der Klägerin entgegenzuhalten, dass die individuellen vertraglichen Vereinbarungen vorrangig sind. Den Inhalt der individuellen Vereinbarung hat das Landgericht in freier Beweiswürdigung überzeugend unter Betonung des in sich widersprüchlichen Vorbringens des Beklagten festgestellt. Konkrete Anhaltspunkte, die Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Feststellungen begründen und daher eine erneute/ergänzende Feststellung gebieten könnten, § 529 Abs. 1 ZPO, sind vom Beklagten nicht dargetan. Entgegen der Ansicht des Beklagten geht es vorliegend nicht nur um Rechtsansichten, sondern um die Auslegung der zwischen den Parteien geschlossenen Verträge und dabei um den in erster Linie maßgeblichen tatsächlichen Willen der Parteien, der bezüglich des Beklagten aus dessen Verhalten rückgeschlossen werden kann.	29

Dafür, dass die Parteien übereinstimmend von einem Recht zur Unterlizenzierung ausgegangen sind, sprechen folgende Indizien:	30
- Die Klägerin ist der Firma nach eine „Werbegemeinschaft“; ihr Interesse an der Weitergabe von Webematerial an die Mitglieder liegt auf der Hand und war auch für den Beklagten ohne Einsicht in die Satzung erkennbar. Die Übertragungszwecklehre spricht insoweit gerade nicht gegen die Einräumung eines Rechts zur Unterlizenzierung, der Verweis des Beklagten auf die Möglichkeiten des Framings oder anderer Online-Nutzungen überzeugt nicht.	31
- Der Beklagte hat der Klägerin ausdrücklich, im Rahmen des Hauptzwecks der Verträge, Nutzungsrechte für das Magazin „Hair & Fashion“ eingeräumt. Dieses Magazin wird nicht von der Klägerin herausgegeben, sondern vom Zentralverband des Deutschen Friseurhandwerks e. V., so dass der Beklagte insoweit sogar ausdrücklich mit einer Unterlizenzierung einverstanden gewesen war. Damit, dass er um die unterschiedlichen Rechtspersönlichkeiten nicht gewusst habe, kann der Beklagte nicht gehört werden. Dass es sich bei der Klägerin und dem Zentralverband um unterschiedliche Rechtspersönlichkeiten handelt, ergibt sich bereits aus der E-Mail der Klägerin vom 13.09.2012, in der ausgeführt wird:	32
„Sehr geehrter Herr L.,	33
ich bin auf der Suche nach einem Fotografen für unseren zweimal jährlich erscheinendes Magazin.	34
Das Magazin wird vom Zentralverband des Deutschen Friseurhandwerks produziert. ...	35
I. T.	36
B. GMBH“	37
- Die Angebote des Beklagten vom 11.12.2012 und 04.06.2013 lauten jeweils:	38
„Wie besprochen unterbreite ich Ihnen ein Angebot für Fotoaufnahmen, die für das Magazin „Hair & Fashion“ und für weitere Verwendungen der „B. GmbH“ genutzt werden. Die Einräumung der Nutzungsrechte der Bilder ist zeitlich und räumlich unbegrenzt. ...“	39
In seiner E-Mail vom 11.12.2012 schreibt der Beklagte:	40
„ich habe euch auch eine zeitlich und räumlich unbegrenzte Nutzung der Bilder eingeräumt, damit ihr sie zumindest was mich angeht weitgehend nutzen könnt.“	41
Die Betonung, dass das Werbematerial für die Klägerin weitgehend nutzbar sein sollte, macht bei einer Beschränkung der Rechte auf die Klägerin keinen Sinn. Die Klägerin ist selbst nicht werbend am Markt tätig; der Bereich der Eigenwerbung entfällt damit weitestgehend.	42
Dass der vereinbarte Preis außer Verhältnis zur Einräumung eines Rechts zur Unterlizenzierung steht, kann nicht angenommen werden. Die an das Vorbringen der Klägerin zur Anzahl der Downloads anknüpfenden Berechnungen des Beklagten zum Nutzungsumfang sind nicht nachvollziehbar; die Klägerin weist zu Recht darauf hin, dass die Anzahl der Downloads nichts darüber besagt, wie oft und in welchem Umfang die Fotografieren genutzt worden sind, zumal der Downloadbereich auch Werbeelemente	43

beinhaltet.

- Alle vom Beklagten ausgesprochenen Abmahnungen richten sich nicht gegen die Verwendung der Bilder als solche, sondern nur gegen die fehlende Urheberbenennung bzw. die Veränderung der Bilder. Dass der Beklagte sich gegenüber den Dritten nicht auf die Unzulässigkeit der Verwendung der Fotografien gestützt hat, belegt deutlich, dass er damals von einer zulässigen Unterlizenzierung ausgegangen war. 44

- Der Beklagte hat in dem von der Klägerin eingeleiteten einstweiligen Verfügungsverfahren eine Abschlusserklärung abgegeben. Dies ist nur verständlich, wenn er selbst damals von einem Nutzungsrecht der Dritten ausgegangen war. Dass die Abschlusserklärung den Beklagten nicht an einer gerichtlichen Geltendmachung seiner Rechte hindert und dies in der mündlichen Verhandlung vor Abgabe der Erklärung klargestellt worden ist, ändert hieran nichts. Die Erklärung des Beklagten, er habe schon damals sichergehen wollen, dass er gegen die unberechtigte Nutzungen „auch weiterhin“ vorgehen könne, ist nicht nachvollziehbar; der Beklagte hat nicht dargelegt, warum er sich nicht sofort und umfassend gegen eine etwaige unberechtigte Nutzungen gewehrt hat. 45

- Die Klägerin hatte in der Klageschrift vorgetragen, dass der Angriff des Beklagten nicht gegen die Verwendung unveränderter Fotografien selbst ziele, sondern gegen deren Verwendung ohne seine Nennung als Urheber. Dem ist der Beklagte in der Klageerwiderung nicht entgegengetreten, sondern hat sogar, wenn auch ohne Anerkennung einer Rechtspflicht, Auskünfte erteilt. Erst im laufenden Verfahren, mit Schriftsatz vom 03.03.2016, hat der Beklagte – in Widerspruch zum bisherigen Vorbringen und Verhalten – ausgeführt: 46

„Allerdings wird diesseits weiterhin davon ausgegangen, dass bereits die Weitergabe der Nutzungsrechte an den Fotografieren des Beklagten durch die Klägerin widerrechtlich erfolgt ist.“ 47

Die angeführten Indizien sind zwar nicht einzeln betrachtet, aber doch in der Gesamtschau – auch unter Berücksichtigung der Übertragungszwecklehre – geeignet zu belegen, dass die Parteien übereinstimmend von einem Recht zur Unterlizenzierung ausgegangen sind, ohne dass es zum weiteren Vortrag der Klägerin, der Beklagte sei im Vorgespräch ausdrücklich über die geplante Nutzung einschließlich der Weitergabe der Werbebilder an Dritte informiert gewesen, einer Beweisaufnahme bedarf. Insoweit bleibt lediglich ergänzend anzumerken, dass der von der Klägerin zum Inhalt des Zwei-Augen-Gesprächs mit dem Beklagten benannte Zeuge T vor dem LG Bielefeld im Verfahren 4 O 280/15 die Darstellung der Klägerin bestätigt hat. Dagegen hat der Beklagte bis heute keine nachvollziehbare Erklärung für sein in sich widersprüchliches Verhalten abgegeben. 48

cc) Der Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ist rechtswidrig. Gemäß 5.4 der - unstreitig - in den Vertrag mit einbezogenen AGB des Beklagten ist zwar bei jeder Bildveröffentlichung der Bildautor als Urheber zu benennen, ausdrücklich ausgenommen sind jedoch Aufnahmen für die Werbung. Die Ausführungen des Landgerichts dazu, dass und warum hier eine Nutzung für die Werbung erfolgte, sind vom Beklagten mit der Berufung nicht angegriffen. Der Beklagte beruft sich auch nicht darauf, dass die Klägerin die Abmahnungen wegen ihrer geringen Anzahl und seines überwiegenden Interesses an der Verfolgung seiner Urheberrechte hinzunehmen oder er schuldlos gehandelt habe. 49

dd) Ob die Klägerin berechtigt gewesen war, ein Onlinearchiv für den Download der Bilder bereitzustellen, kann dahinstehen, da dies nicht die Rechtmäßigkeit der Verwendung der Bilder durch die abgemahnten Dritten betrifft. 50

- ee) Auf ein aus § 95c UrhG folgendes Nutzungsverbot kann sich der Beklagte ebenfalls nicht berufen. Er trägt zwar im Ansatz zu Recht vor, dass aus einem Verstoß gegen § 95c Abs. 1 UrhG („Von Rechteinhabern stammende Informationen für die Rechtewahrnehmung dürfen nicht entfernt oder verändert werden, wenn irgendeine der betreffenden Informationen an einem Vervielfältigungsstücke eines Werkes ... angebracht ist ... und wenn die Entfernung oder Veränderung wissentlich unbefugt erfolgt und dem Handelnden bekannt ist oder den Umständen nach bekannt sein muss, dass er dadurch die Verletzung von Urheberrechten ... veranlasst, ermöglicht, erleichtert oder verschleiert“) zwangsläufig auch ein Verwertungsverbot folgt, § 95c Abs. 3 UrhG („Werke ... bei denen Informationen für die Rechtewahrnehmung unbefugt entfernt oder geändert wurden, dürfen nicht wissentlich unbefugt ... öffentlich wiedergegeben ... werden, wenn dem Handelnden bekannt ist oder den Umständen nach bekannt sein muss, dass er dadurch die Verletzung von Urheberrechten ... verschleiert“), dies gilt jedoch nur, sofern die unbefugte Nutzung wissentlich, d.h. in positiver Kenntnis der Veränderung der Informationen zur Rechtewahrnehmung erfolgt (s. Dreier/Schulze, UrhG, 5. Aufl., § 95c Rn. 8). Hier ist ein solcher Verstoß zwar in objektiver und subjektiver Hinsicht der Klägerin anzulasten (s.u. Ziff. 3.a), nicht jedoch den Dritten, denen nicht bekannt war, dass die vom Beklagten stammenden Informationen für die Rechtewahrnehmung von der Klägerin entfernt bzw. verändert worden sind. Außerdem hat der Beklagte in seinen Abmahnungen nicht nur Unterlassungsansprüche geltend gemacht, sondern auch Schadensersatzansprüche, für die in jedem Fall ein individuelles Verschulden erforderlich wäre, so dass selbst die Konstruktion eines umfassenden Verwertungsverbots der Berufung nicht zum Erfolg verhelfen würde. 51
- ff) Der Beklagte kann schließlich auch nicht einwenden, dass die Klägern jedenfalls die ihr eingeräumten Rechte durch die vorherige Überarbeitung und Veränderung der Fotografieren überschritten habe, so dass sie an diesen veränderten Bilder keine Nutzungsrechte in Form einer Unterlizenz habe einräumen können, weil sie nur die Rechte übertragen könne, die sie selbst inne habe. Die Klägerin ist nach wie vor Inhaberin der ihr vom Beklagten zeitlich und räumlich unbegrenzt eingeräumten Nutzungsrechte. Dass sie die Bilddateien durch Entfernung der EXIF-Daten rechts- und vertragswidrig verändert hat, führt nicht zum Erlöschen der ihr zustehenden Bildrechte als solchen. Der Schutz der Metadaten vor Veränderungen ist in § 95c UrhG geregelt. Die Verbote des § 95a UrhG sind durch § 108b UrhG strafrechtlich sanktioniert und können zivilrechtliche Schadensersatz und Unterlassungsansprüche auslösen (vgl. Dreier/Schulze, UrhG, 5. Aufl., § 95c Rn. 3), haben auf den Bestand des Rechts jedoch keinen Einfluss. 52
- b) Die Klägerin ist als Verletzte in entschuldbarer Weise über den Umfang ihres Anspruchs im Unklaren, wohingegen der Beklagte als Verletzer unschwer und auf zumutbare Weise Auskunft erteilen kann. Dass der Auskunftsanspruch der Klägerin bislang nicht erfüllt ist, stellt der Beklagte im Berufungsverfahren nicht mehr in Abrede. 53
2. Die Klägerin hat dagegen keinen Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB i.V.m. § 256 ZPO auf Feststellung einer Schadensersatzverpflichtung wegen unberechtigter Abnehmerabmahnung. Zwar liegt ein rechtswidriger und schuldhafter Eingriff des Beklagten in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb vor (s.o. Ziff. 1), die Klägerin hätte den daraus folgenden Schaden jedoch beziffern und entsprechende Leistungsklage erheben können, so dass das Feststellungsinteresses fehlt. Bezüglich der erforderlichen gewissen Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts trägt die Klägerin lediglich vor, sie habe wegen der Massenabmahnungen im Februar 2015 einen Rechtsanwalt einschalten müssen, um abklären zu lassen, ob ihre Mitglieder berechtigt waren, die Fotografien des Beklagten zu nutzen. Dass/warum die Höhe der Honoraransprüche für diese Rechtsberatung nicht 54

inzwischen fest steht, ist weder von der Klägerin vorgetragen noch sonst ersichtlich. Weitere mögliche Kosten sind nicht schlüssig dargetan. Soweit die Klägerin darauf verweist, dass ihr weitere Kosten dadurch entstanden seien, dass sie den Mitgliedern Freistellung von Kosten zugesichert habe, nachdem diese vom Beklagten abgemahnt worden seien, und dass insoweit noch Verfahren mit unbezifferbaren Kosten anhängig seien, ist ihr entgegenzuhalten, dass dies – unstreitig – ausschließlich Verfahren betrifft, in denen es um bearbeitete Fotos geht. Diese Fotos spielen im vorliegenden Zusammenhang keine Rolle.

3. Der Beklagte hat aus § 101 Abs. 1, Abs. 3 UrhG i.V.m. § 95c Abs. 1, Abs. 3 UrhG einen Anspruch gegen die Klägerin auf Auskunft, in welchem Zeitraum sie die Bilder Dritten zugänglich gemacht hat, an wen sie die Bilddateien herausgegeben hat und welche Bilddateien ohne elektronische Namensverknüpfung an Dritte weitergegeben worden sind. Eine Verstoß gegen das aus § 95c Abs. 1 und Abs. 3 UrhG folgende Entfernungs-, Veränderungs-, Verbreitungs- und Nutzungsverbot stellte eine Verletzung anderer nach dem UrhG geschützter Rechte dar und löst bei widerrechtlichem Handeln in gewerblichem Ausmaß den selbständigen, nichtakzessorischen Drittauskunftsanspruch nach § 101 Abs. 1, Abs. 3 UrhG aus. 55

a) Dass der objektive Tatbestand des § 95c UrhG erfüllt ist und ein nicht durch Ziff. 5.4 der AGB gerechtfertigtes Handeln in gewerblichem Ausmaß vorliegt, wird von der Klägerin in zweiter Instanz nicht mehr in Abrede gestellt. Ihre Einwände beschränken sich auf den subjektiven Tatbestand des § 95c UrhG. 56

aa) Die Klägerin trägt vor, bei Entfernung der EXIF-Daten bereits nicht „wissentlich unbefugt“ gehandelt zu haben. Sie habe sich hierzu berechtigt gefühlt, weil sie vom Beklagten die ausschließlichen Nutzungsrechte erhalten habe und in Ziff. 5.4 der AGB vorgesehen sei, dass eine Urheberbenennung bei der Nutzung „zur Werbung“ nicht erforderlich sei bzw. der Beklagte darauf verzichtet habe. Sie habe sich insoweit möglicherweise in einem Rechtsirrtum befunden, jedenfalls aber nicht vorsätzlich gehandelt. 57

Dem kann nicht beigetreten werden. Handlungen sind dann unbefugt, wenn sie weder gesetzlich erlaubt noch vom Rechteinhaber gestattet sind (s. Wandtke/Bullinger, UrhG, 3. Aufl., § 95c Rn. 16; Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, Medienrecht, 2. Aufl., § 95c UrhG Rn. 4). Eine gesetzliche Grundlage für die Entfernung der EXIF-Daten oder eine ausdrückliche Erlaubnis des Beklagten liegt nicht vor. Eine Gestattung folgt auch aus Ziff. 5.4 der AGB, der für Werbeaufnahmen lediglich eine Ausnahme von der Benennungspflicht vorsieht, kein Veränderungsrecht. 58

„Wissentlichkeit“ setzt direkten Vorsatz bezüglich des Unbefugtseins der Handlung voraus; nur bedingter Vorsatz oder Fahrlässigkeit reicht nicht aus (s. Wandtke/Bullinger, UrhG, 3. Aufl., § 95c Rn. 16; Dreier/Schulze, UrhG, 5. Aufl., § 95c Rn. 5). Vorsatz ist das Wissen und Wollen des pflichtwidrigen Erfolges, wobei ein Irrtum über die Rechtswidrigkeit den Vorsatz ausschließt (s. Palandt-Grüneberg, BGB, 75. Aufl., § 276 Rn. 10, 11). Für die anspruchsbegründende Tatsache der „Wissentlichkeit“ ist der Beklagte beweisbelastet. Beweisbelastet für das Vorliegen eines den Vorsatz ausschließenden Rechtsirrtums ist dagegen derjenige, der sich darauf beruft (s. Palandt-Grüneberg, BGB, 75. Aufl., § 276 Rn. 11), d.h. hier die Klägerin. Die Klägerin kannte alle Tatsachen, aus denen sich ihre fehlende Befugnis zur Entfernung der Meta-Daten ergibt, auch Ziff. 5.3 und Ziff. 6.3 der AGB 59

„5. Nutzungsrechte 60

... 61

5.3 Eine Nutzung der Bilder ist grundsätzlich nur in der Originalfassung zulässig. Jede Änderung ... und jede Veränderung bei der Bildwiedergabe ... bedarf der vorherigen Zustimmung des Bildautors. Hiervon ausgenommen ist lediglich die Beseitigung ungewollter Unschärfen oder farblicher Schwächen mittels elektronischer Retusche.	62
...	63
6. Digitale Bildverarbeitung	64
...	65
6.3 Bei der digitalen Erfassung der Bilder muss der Name des Bildautors mit den Bilddaten elektronisch verknüpft werden. Der Auftraggeber hat außerdem durch geeignete technische Vorkehrungen sicherzustellen, dass diese Verknüpfung bei jeder Datenübermittlung, bei der Übertragung der Bilddaten auf andere Datenträger, bei der Wiedergabe auf einen Bildschirm sowie bei jeder öffentlichen Wiedergabe erhalten bleibt und der Bildautor jederzeit als Urheber des Bildes identifiziert werden kann.“	66
Vor diesem Hintergrund kann sich die im Bereich der Werbung tätige und - wie sich aus ihren eigenen Nutzungsbedingungen ergibt - mit Urheberrechtsfragen vertraute Klägerin nicht darauf berufen, sie sei aufgrund der ihr eingeräumten umfassenden Nutzungsrechte an den Bildern ohne weiteres davon ausgegangen, die vom Beklagten angebrachte Daten entfernen zu dürfen. Eine solche Naivität im sensiblen Bereich der Urheberrechte ist nicht glaubhaft.	67
bb) Die Klägerin beruft sich ferner darauf, dass auch für das zweite subjektive Tatbestandselement - Kennen oder Kennenmüssen der durch die Erfüllung des objektiven Tatbestandes ... erleichterten ... Urheberrechtsverletzung - Vorsatz erforderlich sei und Fahrlässigkeit gerade nicht genüge. Dem kann ebenfalls nicht beigetreten werden. Die Klägerin trägt zwar zutreffend vor, dass § 95c Abs. 1 UrhG die nahezu wörtliche Umsetzung von Art. 7 Abs. 1 der Info-Richtlinie 2001/29/EG vom 22.05.2001 darstellt, aus Art. 7 Abs. 1 der Info-Richtlinie ergibt sich jedoch bezüglich der Frage Vorsatz oder Fahrlässigkeit nichts anderes als aus § 95c Abs. 1 UrhG. Art. 7 der Info-Richtlinie lautet:	68
„Pflichten in Bezug auf Informationen für die Rechtswahrnehmung	69
(1) Die Mitgliedstaaten sehen einen angemessenen rechtlichen Schutz gegen Personen vor, die wissentlich unbefugt eine der nachstehenden Handlungen vornehmen, wobei ihnen bekannt ist oder den Umständen nach bekannt sein muss, dass sie dadurch die Verletzung von Urheberrechten oder dem Urheberrecht verwandten gesetzlich geschützten Schutzrechten oder die Verletzung des in Kapitel III der Richtlinie 96/9/EG vorgesehenen Sui-generis-Rechts veranlassen, ermöglichen, erleichtern oder verschleiern:	70
a) die Entfernung oder Änderung elektronischer Informationen für die Wahrnehmung der Rechte,	71
b) die Verbreitung, Einfuhr zur Verbreitung, Sendung, öffentliche Wiedergabe oder öffentliche Zugänglichmachung von Werken oder sonstigen unter diese Richtlinie oder unter Kapitel III der Richtlinie 96/9/EG fallenden Schutzgegenständen, bei denen elektronische Informationen für die Wahrnehmung der Rechte unbefugt entfernt oder geändert wurden.	72
(2) ...“	73
	74

Auch nach dem eindeutigen Wortlaut der Info-Richtlinie reicht Kennenmüssen bezüglich der Erleichterung pp. von Urheberrechtsverletzung aus, unabhängig davon dass dieser Satzteil mit „wobei“ eingeleitet wird („wobei ihnen bekannt ... sein muss“) statt mit „und“ („und dem Handelnden bekannt ... sein muss“). Die Ansicht der Klägerin, Art. 7 Abs. 1 der Info-Richtlinie verlange eine mit der wissentlich unbefugten Handlung „bezweckte“ Handlung, überzeugt nicht. Eine solche mit dem eindeutigen Wortlaut der Norm unvereinbare Ansicht ergibt sich weder aus dem Erwägungsgrund 56

„Es besteht jedoch die Gefahr, dass rechtswidrige Handlungen vorgenommen werden, um die Informationen für die elektronische Wahrnehmung der Urheberrechte zu entfernen oder zu verändern oder Werke oder sonstige Schutzgegenstände, aus denen diese Informationen ohne Erlaubnis entfernt wurden, in sonstiger Weise zu verbreiten, zu Verbreitungszwecken einzuführen, zu senden, öffentlich wiederzugeben oder der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Um ein uneinheitliches rechtliches Vorgehen zu vermeiden, das den Binnenmarkt in seiner Funktion beeinträchtigen könnte, muss der rechtliche Schutz vor solchen Handlungen harmonisiert werden.“ 75

noch aus der von der Klägerin angeführten Literatur (Dreier/Schulze, UrhG, 5. Aufl., § 95c Rn. 4). Soweit in der Kommentierung zu § 95c UrhG ausgeführt wird, dass das Entfernen und Verändern unbefugt erfolgen und darauf ausgerichtet sein müsse, eine Rechtsverletzung zu erleichtern pp., bezieht sich dies ausschließlich auf den objektiven Tatbestand. Hinsichtlich des subjektiven Tatbestandes wird dagegen einhellig allenfalls vertreten, dass in Anlehnung an die englische und französische Fassung der Info-Richtlinie grobe Fahrlässigkeit bezüglich der erleichterten pp. Verletzung von Urheberrechten zu fordern sei, im Sinne von „nach den Umständen vernünftigerweise bekannt sein muss“ (s. Dreier/Schulze, UrhG, 5. Aufl., § 95c Rn. 5; ebenso Wandtke/Bullinger, UrhR, 3. Aufl., § 95c Rn. 17; Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, Medienrecht, 2. Aufl., § 95c UrhG Rn. 6). Dass und warum dieser Fahrlässigkeitsgrad im vorliegenden Fall erreicht ist, hat das Landgericht zutreffend dargelegt. Die Klägerin hat nicht nur die Angabe „durch Copyright geschützt“ gelöscht, sondern durch „Public Domain“ ersetzt und damit eine freie Nutzungsmöglichkeit suggeriert. Der Klägerin hätte sich aufdrängen müssen, dass hierdurch die Verletzung von Urheberrechten zumindest erleichtert wird. 76

Dass sie grob fahrlässig gehandelt hat, wird von der Klägerin letztlich nicht in Abrede gestellt. Der Verweis auf ihre eigenen AGB, wonach Verfremdungen und Veränderungen an den bereitgestellten Bildmaterial nicht erlaubt sind, entlastet sie ebenso wenig wie die Tatsache, dass sich die Urheberschaft des Beklagten aus dem Impressum des Magazins „Hair & Fashion“ ergibt. 77

b) Dass der vom Landgericht zuerkannte Inhalt des Auskunftsanspruchs von § 101 Abs. 1, Abs. 3 UrhG gedeckt ist, steht im Berufungsverfahren außer Frage. Anhaltspunkte dafür, dass die Geltendmachung des Auskunftsanspruchs unverhältnismäßig sein könnte, § 101 Abs. 4 UrhG, sind weder von der Klägerin weder dargetan noch sonst ersichtlich. 78

4. Die Erweiterung der Widerklage im Berufungsverfahren um den neuen Antrag, 79

die Klägerin zu verurteilen, dem Beklagten Auskunft hinsichtlich der Namen Dritter zu erteilen, welche sich bei der Klägerin registriert und/oder einen Code zum Download der in dem ursprünglichen Widerklageantrag zu Ziff. 1 aus dem Schriftsatz vom 20.10.2015 (Bl. 78 der Akte) benannten Bilddateien erhalten haben, 80

stellt eine Klageänderung i.S.d. § 533 ZPO, in die die Klägerin zwar nicht eingewilligt hat, die jedoch zur Vermeidung eines weiteren Rechtsstreits sachdienlich ist, und die auf Tatsachen gestützt wird, die der Senat ohnehin bei seiner Entscheidung zugrunde zu legen hat.

Der Anspruch ist ebenfalls aus § 101 Abs. 1, Abs. 3 UrhG i.V.m. § 95c Abs. 1, 3 UrhG begründet. Der Beklagte begehrt die Nennung der gewerblichen Abnehmer, die die Möglichkeit eines Zugriffs auf die Vervielfältigungsstücke gehabt haben, und für die die Bilder letztlich „bestimmt“ waren. Dies ist eine nach § 101 Abs. 3 Nr. 1 UrhG auskunftspflichtige Tatsache, auch wenn nicht alle gewerblichen Abnehmer mit Zugang zum Downloadbereich der Klägerin die streitgegenständlichen Bildner genutzt haben. Der Beklagte benötigt die Namen der Zugangsberechtigten, um den Umfang der Urheberrechtsverletzungen ermitteln zu können. Dass der Beklagte durch die Auskunft erst die Möglichkeit erhält, von einzelnen Tatsachen Kenntnis zu erlangen, die für die Anspruchsbegründung notwendig sind, es sich insoweit also um einen klassischen Fall der Ausforschung handelt, liegt in der Natur des Auskunftsanspruchs nach § 101 Abs. 3 UrhG (vgl. Dreier/Schulze, UrhG, 5. Aufl., § 101 Rn. 16). 82

III. 83

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. 84

Das Urteil betrifft die tatrichterliche Übertragung allgemein anerkannter Auslegungs- und Rechtsanwendungsgrundsätze auf einen Einzelfall, so dass kein Anlass besteht, gemäß § 543 Abs. 2 ZPO die Revision zuzulassen. 85

Gegenstandswert für das Berufungsverfahren: 86

Berufung des Beklagten	11.000 €,	87
------------------------	-----------	----

(Feststellung	5.000 €,	88
---------------	----------	----

Auskunft	1.000 €,	89
----------	----------	----

Widerklageerweiterung	5.000 €)	90
-----------------------	----------	----

Anschlussberufung der Klägerin	(2 x 5.000 €)	<u>10.000 €</u> ,	91
--------------------------------	---------------	-------------------	----

insgesamt	21.000 €.	92
-----------	-----------	----