

Gericht: KG Berlin Kartellsenat
Entscheidungsname: Produktbilder
Entscheidungsdatum: 16.01.2020
Aktenzeichen: 2 U 12/16 Kart
Dokumenttyp: Urteil

Quelle:



Normen:

§ 2 Abs 1 Nr 5 UrhG, § 72 UrhG

Leitsatz

Eine am Computer mittels elektronischer Befehle erstellte Abbildung eines virtuellen Gegenstandes stellt kein Erzeugnis im Sinne des § 72 UrhG dar, das ähnlich wie ein Lichtbild hergestellt wird. Dies gilt auch dann, wenn die Grafik wie eine Fotografie wirkt, da es auf das Ergebnis des Schaffensprozesses nicht entscheidend ankommt. Maßgeblich ist vielmehr allein das Herstellungsverfahren und insoweit die Vergleichbarkeit der technischen Prozesse.

Tenor

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das am 26. Januar 2016 verkündete Urteil der Zivilkammer 16 des Landgerichts Berlin – 16 O 103/14 –, berichtigt durch Beschluss vom 25. April 2016, wie folgt teilweise abgeändert:

1. Die Klage wird hinsichtlich des Antrages zu 1. abgewiesen, soweit dieser sich auf die unter (i) wiedergegebenen Produktbilder bezieht.
2. Die Klage wird hinsichtlich des Antrages zu 2. abgewiesen, soweit sich die Auskunft auf die ersten drei dort wiedergegebenen Produktbilder bezieht.
3. Die Klage wird hinsichtlich des Antrages zu 3. abgewiesen.
4. Die Klage wird hinsichtlich des Antrages zu 4. abgewiesen, soweit die Klägerinnen einen über den Betrag von 439,90 € hinausgehenden Betrag geltend gemacht haben.
5. Die Klage wird hinsichtlich des Antrages zu 5. abgewiesen, soweit sich das Feststellungsbegehren auf die in dem Antrag zu 1. unter (i) wiedergegebenen Bilder bezieht.

II. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

III. Die Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz haben die Klägerinnen zu 75 % und die Beklagte zu 25 % zu tragen.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Parteien wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des jeweils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

V. Die Revision wird für die Klägerinnen in dem aus den Entscheidungsgründen ersichtlichen Umfang zugelassen.

Gründe

I.

- 1 Die Parteien streiten über die Wiedergabe von Produktabbildungen auf der Internetseite „www.a....de“. Die Klägerin macht neben dem Unterlassen der Zugänglichmachung der Bilder einen Anspruch auf Erteilung von Auskunft über den Umfang der Nutzung von konkreten Produktfotos sowie über die Herkunft eines Produktfotos geltend. Daneben begehrt sie die Übernahme der Kosten der Abmahnung in Höhe von insgesamt 1.971,80 € (1.531,90 € + 439,90 €) sowie die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Klägerinnen als Gesamtgläubigerinnen den über die Abmahnungskosten hinausgehenden Schaden zu ersetzen, der ihnen aufgrund der Nutzung der Produktfotos entstanden ist.
- 2 Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Wegen der tatsächlichen Feststellungen erster Instanz einschließlich der dort von den Parteien gestellten Anträge sowie des Urteilstenors und der Entscheidungsgründe wird auf das am 26. Januar 2016 verkündete Urteil der Zivilkammer 16 des Landgerichts Berlin – 16 O 103/14, der Beklagten zugestellt am 3. Februar 2016, Bezug genommen. Die Beklagte verfolgt ihr in erster Instanz geltend gemachtes Begehren, nämlich die Abweisung der Klage, mit der am 26. Februar 2016 eingelegten und nach der im Einverständnis mit den Klägerinnen um ein zweites Mal bis zum 3. Juni 2016 verlängerten Frist zur Berufungsbegründung am letzten Tag der Frist begründeten Berufung weiter. Sie führt dabei im Kern Folgendes aus:
- 3 Die Rüge der teilweise fehlenden internationalen Zuständigkeit bleibe ausdrücklich aufrechterhalten. Das Landgericht habe ein etwaiges Verbot überdies auf die an das deutsche Publikum gerichtete Website beschränken müssen.
- 4 Das Landgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die streitgegenständlichen Bilder Urheberrechtsschutz nach § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG genießen. Es habe aufgrund der Aussage des Zeugen F... zunächst noch zutreffend festgestellt, dass es sich bei diesen Bildern nicht um klassische Fotografien handle. Nicht zutreffend sei jedoch, dass diese am Computer erstellten Bilder den Schutz des § 72 UrhG genießen. Zwischen diesen Abbildungen und fotografischen Lichtbildern gebe es deutliche Unterschiede sowohl im Schaffungsvorgang als auch im Schaffungsergebnis. Den hiesigen Bildern fehle es auch an der nach § 2 Abs. 1 UrhG erforderlichen Schöpfungshöhe.
- 5 Von den Klägerinnen sei auch schon nicht klar und eindeutig vorgetragen worden, wann, welches konkrete Lichtbild, in welcher Form von der Beklagten genutzt worden sein soll. Der Zeuge F... habe auch nicht bestätigt, die streitgegenständlichen Bilder angefertigt zu haben. Er habe lediglich angegeben, die aus dem Beweisbeschluss vom 21. April 2015 ersichtlichen Bilder erstellt zu haben. Diese seien jedoch unübersehbar mit dem Logo „real lies“ und der Unterschrift des Zeugen F... versehen gewesen. Hierbei habe es sich gerade nicht um die aus dem Tenor des Urteils ersichtlichen Bilder gehandelt. Damit fehle es bereits an dem für die Verurteilung erforderlichen Vollbeweis. Im Übrigen sei der Zeuge F... offenbar auch davon ausgegangen, seine Aussage im Auftrag der Klägerinnen zu machen. So habe er diesen eine Rechnung über ein Ausfallhonorar für den Gerichtstermin in Höhe von 1.650,00 € gestellt (Anlage BK 4).
- 6 Bezüglich der von dem Zeugen F... erstellten Bilder habe sich erst aufgrund der Zeugenaussage ergeben, dass es sich hierbei gerade nicht um Lichtbilder, sondern um Computergrafiken handle. Es werde daher nunmehr mit Nichtwissen bestritten, dass es sich bei den Bildern des Zeugen M... um Fotografien handle. Im Übrigen habe der Zeuge M... in seiner Vernehmung nicht bestätigen können, dass er das streitgegenständliche Bild gefertigt habe, da ihm dieses im Rahmen der Vernehmung nicht vorgelegt worden sei. Soweit ihm die Abbildung aus der Klageschrift vorgelegt worden sei, habe er erklärt, dass diese zu klein sei, um sie wieder zu erkennen. Die von den Klägerinnen im Rahmen des Prozesses vorgelegten, vergrößerten Aufnahmen seien derart verschwommen, dass sie zur Identifizierung von vornherein ungeeignet gewesen seien. Soweit das Landgericht

Identifizierungsmerkmale aufgeführt habe, seien diese auf der Abbildung im Klageantrag und im Tenor des Urteils nicht erkennbar. Im Übrigen sei der Umstand, dass der Zeuge M... ein Bild mit Produktverpackung, einem geöffneten und einem geschlossenen Flakon unstreitig nicht erstellt hat, nicht ausreichend gewürdigt worden. Das Landgericht habe es zudem versäumt, sich mit der im Termin am 17. November 2015 vorgelegten und zu den Gerichtsakten gegebenen Abbildung, die von einem Nutzer namens Robin bereits im Dezember 2012 in einem Parfum-Blog eingestellt worden sei, auseinanderzusetzen. Dieses Bild sei bereits vor der Herstellung der M...-Bilder im Internet zugänglich gemacht worden. Die Vermutung, dass es sich bei dem auf der Website www.dejure.org eingeblendeten Bild um ein „Robin-Bild“ handle, liege näher als die Annahme einer Collage aus M...-Bildern.

- 7 Das Landgericht sei zudem rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, dass auch für Bilder, die unstreitig nicht genutzt worden seien, ein Unterlassungsanspruch bestehe. Anders als in dem von dem Landgericht in Bezug genommenen Urteil sei vorliegend aber schon nicht festgestellt, dass die nicht genutzten Bilder von irgendeinem Händler, der seine Waren auf der A...-Website anbiete, eingescannt und hochgeladen worden seien. Soweit das Landgericht die Wiederholungsgefahr damit begründe, dass die Bilder durch einen Algorithmus ausgewählt worden seien, fehle es schon an der Verantwortlichkeit der Beklagten für diesen Algorithmus. Zudem müsse dann für jedes existierende Produktfoto, gleich von welchem Drittanbieter es hochgeladen werde, eine Begehungsgefahr angenommen werden.
- 8 Die Beklagte sei zudem nicht passivlegitimiert. So werde die Seite www.a....de nicht von ihr, sondern von der A... E... C... S... verantwortet. Die Beklagte vermittele den Drittanbietern unter der Bezeichnung „A....de-Marketplace“ lediglich den rechtlichen Zugang zu der Webseite und der damit verbundenen Infrastruktur für den Verkauf von Produkten. Die A... E... C... S... dagegen betreibe die technische Infrastruktur und steuere die technischen Vorgänge, d. h. die Speicherung und Übermittlung der Daten und den Betrieb der technischen Befehle. Sie sei es auch, die im Impressum als Verantwortliche für den technischen Betrieb der Webseite genannt werde.
- 9 Im Übrigen fehle es auch an der Verantwortlichkeit der Beklagten; die Texte und etwaige Produktbilddateien seien von den Händlern selbst hochgeladen worden. Der Prozess des Ladens und Speicherns der Informationen sowie die Zuordnung der Produkte zu den Kategorien laufe vollautomatisch ab. Weder A... C... noch die Beklagte nehme die geladenen Daten und Bilder zur Kenntnis oder prüfe diese. Die Händler selbst würden dagegen über die volle Kontrolle verfügen, ob ihr Produkt noch auf der Produktdetailseite angezeigt werde oder nicht.
- 10 Eine Haftung der Beklagten sei auch bereits aufgrund der Privilegierung nach § 10 TMG ausgeschlossen. Bei der Website „A....de“ handle es sich um einen Hostingdienst, der haftungsprivilegiert sei. Auch die Tatsache, dass ein Algorithmus darüber entscheide, ob eine vom Händler eingestellte Bilddatei an den Nutzer übermittelt werde, könne nicht dazu führen, dass das Haftungsprivileg entfalle. Die Beklagte sei weder Täterin noch Teilnehmerin einer Urheberrechtsverletzung. Die urheberrechtliche Tathandlung liege in dem Bereithalten der Bilder zum Abruf, was von den Händlern zu verantworten sei. Auch ein „Zueigenmachen“ könne nicht angenommen werden. So könne eine urheberrechtliche Haftung laut der Rechtsprechung des EuGH hierauf nicht gestützt werden.
- 11 Die Beklagte sei zudem zu der Nutzung der Bilder berechtigt. Sie habe über die Depositäre der Klägerin zu 2. mit dieser einen Vertrag zur Nutzung geschlossen. Dabei habe die Klägerin zu 2. auch die Nutzungsbedingungen bestätigt. Hierdurch habe sie aber bestätigt, dass die bereitgestellten Materialien keine Rechte Dritter verletzen, und der Beklagten ein Nutzungsrecht eingeräumt.
- 12 Die Geltendmachung urheberrechtlicher Ansprüche verstoße überdies gegen Kartellrecht. Den Klägerinnen gehe es im Grunde nur darum, ihr selektives Vertriebssystem durchzusetzen, das den Online-Vertrieb über offene Marktplätze sowie Preissuchmaschinen einschränke. Die mit den Depositären vereinbarten Beschränkungen hinsichtlich der Verwendung der Produktbilder könnten der Beklagten nicht entgegengehalten werden; diese seien wegen Verstoßes gegen § 1 GWB und Art. 101 AEUV nichtig.

- 13 Die Aktivlegitimation der Klägerinnen bleibe bestritten. Das Landgericht habe nicht aufgeklärt, in welchem Verhältnis die Klägerinnen in Bezug auf die in Anspruch genommenen Nutzungsrechte zueinanderstehen. Der Klägerin zu 2. habe im Zeitpunkt der angeblichen Verletzungshandlung durch die Anzeige auf der Webseite www.dejure.org im Juli 2013 kein Nutzungsrecht zugestanden. Insofern habe das Landgericht als Zeitpunkt der Rechtseinräumung den 7. April 2014 festgestellt.
- 14 Der Unterlassungsantrag der Klägerinnen sei überdies zu unbestimmt und weitgehend und damit bereits unzulässig.
- 15 Auch der Auskunftsanspruch bestehe nicht, da dieser als Hilfsanspruch zumindest einen Anspruch auf Schadensersatz dem Grunde nach voraussetze. Es fehle insoweit aber bereits an einer von der Beklagten begangenen Urheberrechtsverletzung. Darüber hinaus erstrecke sich das Haftungsprivileg des § 10 TMG auch auf die Auskunfts- und Kostenerstattungsansprüche. Im Übrigen fehle es auch an dem erforderlichen Verschulden der Beklagten. Mangels Urheberrechtsverletzung komme weder ein Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten noch ein Schadensersatzfeststellungsanspruch in Betracht.
- 16 Schließlich scheidet eine Geltendmachung des Anspruchs durch die Klägerinnen als Gesamtgläubigerinnen aus.
- 17 Die Beklagte beantragt,
- 18 die Klage unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts Berlin vom 26. Januar 2016 – 16 O 103/14 – abzuweisen.
- 19 Der Klägerinnen beantragen,
- 20 die Berufung zurückzuweisen.
- 21 Die Klägerinnen verteidigen das angegriffene Urteil. Das Landgericht habe den Bildern den Schutz als Lichtbild gemäß § 72 UrhG zu Recht zuerkannt und die Frage der Schöpfungshöhe deshalb für unerheblich erachtet. Sie seien daher berechtigt, zur Entstehung, zu den Merkmalen und zum Schutz der Bilder im Rahmen des Berufungsverfahrens ergänzend auszuführen.
- 22 Die von dem Zeugen M... erstellten und Anfang Dezember 2012 übergebenen Bilder seien mit einer digitalen Fotokamera gefertigt worden, wobei sich der Fotograf eng an den Bildern des Zeugen F... orientiert habe. Dass es sich um Fotografien handele, sei bereits daraus ersichtlich, dass der Sprühkopf eine weniger filigrane Gestaltung aufweise als der in den Computergrafiken dargestellte Sprühkopf.
- 23 Es werde daran festgehalten, dass die Bilder des Zeugen F... gemäß § 72 UrhG Schutz genießen. Hierauf komme es im Ergebnis aber nicht an, da diese jedenfalls als Werke im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 UrhG geschützt seien. Dies gelte jedenfalls – anders als für die Bilder der Verpackungen –, soweit Flakons, Deostifte und Tuben abgebildet worden seien. Der Zeuge F... habe die zur Verfügung stehenden Gestaltungsspielräume hinsichtlich der Perspektive, der konkreten Farbgebung sowie der Gestaltung der Oberfläche mit Lichtreflexen und Spiegelungen genutzt und etwa die Oberfläche mit einem filigranen Muster aus Spiegelungen und Lichtreflexen versehen. In dem „virtuellen Fotostudio“ könne das Objekt ausgerichtet und durch frei wähl- und gestaltbare Lichtquellen ausgeleuchtet werden. Der Zweck des Bildes liege darin, die Verbraucher und den Handel auf assoziativer, gefühlsmäßiger Ebene für das Produkt zu gewinnen. Die ästhetische Wirkung dieser Bilder sei Ergebnis klassischer künstlerischer Tätigkeit, nämlich der eigenschöpferischen Umsetzung des abstrakten Gestaltungskonzepts.

- 24 Den Klägerinnen seien auch die Rechte an sämtlichen streitgegenständlichen Bildern des Zeugen F... eingeräumt worden. Im Übrigen hätten der Zeuge F... und die real lies die Klägerinnen aber auch durch Erklärung vom 31. August 2016 ermächtigt, die Unterlassungsansprüche bezüglich der streitgegenständlichen Bilder im eigenen Namen geltend zu machen. In diesem Zusammenhang seien auch die Auskunfts- und Schadensersatzansprüche an die Klägerinnen abgetreten worden. Die Klägerinnen seien daher jedenfalls als Prozessstandschafter prozessführungsbefugt. Die Klage auf Unterlassen werde hilfsweise als Prozessstandschafter der real lies und höchst hilfsweise als Prozessstandschafter des Zeugen F... erhoben. Die Auskunfts- und Schadensersatzansprüche würden hilfsweise aus abgetretenem Recht der real lies und höchst hilfsweise aus abgetretenem Recht des Zeugen F... geltend gemacht.
- 25 Die Nutzung der streitgegenständlichen Bilder durch die Beklagte sei im Einzelnen und unter Einblendung der Angebote dargelegt worden. Soweit die Beklagte die Identität zwischen den genutzten Bildern und den F...-Bildern bestritten habe, habe sie es versäumt, substantiiert Unterschiede vorzutragen. Dies sei ihr von vornherein nicht möglich gewesen, da die Bilder bis zum kleinsten Lichtreflex übereinstimmten.
- 26 Der Vortrag der Klägerinnen, wonach der Nutzer auf der Seite „www.dejure.org“ dasselbe Bild sehe, das er zuvor auf a....de angeschaut habe, werde unstreitig gestellt. Insoweit werde der Klageantrag bezüglich des M...-Bildes auch auf die Verwendung in der Produktdetailseite auf a....de gestützt. Im Übrigen verbleibe es aber auch bei der Verantwortlichkeit der Klägerinnen. Diese nutze das Retargeting-System in ihrem werblichen Interesse. Ob sie von der konkreten Anzeige Kenntnis gehabt habe, sei für ihre Verantwortlichkeit unerheblich.
- 27 In ihrer Replik bestreitet die Beklagte den neuen Vortrag der Klägerinnen. Wegen der Einzelheiten wird auf den Schriftsatz vom 20. Dezember 2016 Bezug genommen. Im Übrigen führt sie ergänzend Folgendes aus: Die vorgelegte Anlage BB 4b veranschauliche, dass der Zeuge F... nur handwerkliche Leistung erbracht habe, indem er die Bearbeitungsfunktionen eines Bildbearbeitungsprogrammes verwendet habe. Diese Leistungen seien mit der Leistung eines Fotografen nicht vergleichbar. Nach dem eigenen Vortrag der Klägerinnen simuliere die Software die Leistungen des Fotografen. Auch Art, Anzahl und Position der Lichtquellen und die Positionierung der Kamera habe der Zeuge nicht selbst gestaltet, sondern nur eine unter mehreren von der Software vorgegebenen Möglichkeiten ausgewählt. Die Lichteffekte seien dann von der Software geschaffen worden. Der Designer habe dem Zeugen detaillierte Vorgaben gemacht, sodass dem Zeugen F... kein nennenswerter Spielraum verblieben wäre. Dies werde durch die Anlagen BB 5, BB 6 und BB 7 belegt. Im Übrigen wiederholt und vertieft die Beklagte ihren bisherigen Vortrag.
- 28 Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

- 29 Die Berufung der Beklagten hat Erfolg, soweit sie sich gegen die Verurteilung wegen Verletzung der Nutzungsrechte an den Grafiken des Zeugen F... richtet. Im Übrigen hat die Berufung indes keinen Erfolg.
- 30 Die Berufung der Beklagten ist am Maßstab der §§ 511 ff. ZPO zulässig und dabei insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden.
- 31 Die Berufung ist begründet, soweit das Landgericht die Beklagte wegen der Nutzung der Grafiken des Zeugen F... verurteilt hat (vgl. sogleich unter B. I.). Insoweit beruht die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung (§§ 546, 513 ZPO). Was die Nutzung der Fotografien des Zeugen M... angeht, hat das Landgericht der Klage indes zu Recht stattgegeben (vgl. sogleich unter B. II.).
- 32 A. Zulässigkeit der Klage

- 33 Die Klage der Klägerinnen ist insgesamt zulässig.
- 34 I. Internationale Zuständigkeit
- 35 Das Landgericht ist zutreffend von seiner internationalen Zuständigkeit ausgegangen. Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte für die auf unzulässige Nutzung der streitgegenständlichen Bilder gestützten Ansprüche der Klägerinnen, die von Amts wegen zu prüfen ist, richtet sich nach Art. 5 Nr. 3 der am 1. März 2002 in Kraft getretenen Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Brüssel-I-VO). Danach kann eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaats hat, in einem anderen Mitgliedsstaat vor dem Gericht des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder einzutreten droht, verklagt werden, wenn eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, oder wenn Ansprüche aus einer solchen Handlung den Gegenstand des Verfahrens bilden. Dies ist vorliegend der Fall.
- 36 1. Satzungsmäßiger Sitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaates
- 37 Die beklagte Gesellschaft hat ihren satzungsmäßigen Sitz im Sinne der Verordnung im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedsstaats, nämlich in Luxemburg (Art. 60 Abs. 1 lit. a) Brüssel-I-VO).
- 38 2. Unerlaubte Handlung
- 39 Zu den unerlaubten Handlungen im Sinne von Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO zählen auch Verletzungen von Rechten des geistigen Eigentums wie Urheberrechtsverletzungen (vgl. BGH, Urteil vom 24. September 2014 – I ZR 35/11, zitiert nach juris).
- 40 3. Schlüssiger Vortrag einer Urheberrechtsverletzung
- 41 Die Klägerinnen haben auch schlüssig vorgetragen, dass im Inland eine Urheberrechtsverletzung eingetreten ist. Die Wendung „Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder einzutreten droht“ meint sowohl den Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs als auch den Ort des für den Schaden ursächlichen Geschehens, sodass der Beklagte nach Wahl des Klägers vor dem Gericht eines dieser beiden Orte verklagt werden kann. Dabei kommt es nur darauf an, ob der Kläger schlüssig vorgetragen hat, im Inland sei ein schädigendes Ereignis eingetreten. Die Frage, ob tatsächlich ein schädigendes Ereignis eingetreten ist, betrifft die Begründetheit der Klage, die vom zuständigen Gericht anhand des anwendbaren nationalen Rechts zu prüfen ist (vgl. BGH, Urteil vom 24. September 2014 – I ZR 35/11, zitiert nach juris).
- 42 Die deutschen Gerichte sind für die von den Klägerinnen geltend gemachten Ansprüche wegen Verletzung urheberrechtlicher Nutzungsrechte unzweifelhaft international zuständig, da der Internetauftritt der Beklagten in Deutschland öffentlich zugänglich ist. Bei der behaupteten Verletzung von Urheberrechten oder verwandten Schutzrechten durch ein öffentliches Zugänglichmachen des Schutzgegenstands über eine Internetseite im Inland ist der Erfolgsort im Inland belegen, wenn die geltend gemachten Rechte im Inland geschützt sind und die Internetseite (auch) im Inland öffentlich zugänglich ist (vgl. BGH, Urteil vom 21. April 2016 – I ZR 43/14, zitiert nach juris).
- 43 II. Klageänderung
- 44 Die von den Klägerinnen in Bezug auf die Grafiken des Zeugen F... im Rahmen des Berufungsverfahrens vorgenommene Klageänderung (Prozessstandschaft bzw. Abtretung der Ansprüche) ist gemäß §§ 533, 531 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 ZPO zulässig, nachdem die Nutzungsrechte für die Grafiken des Zeugen F... auch erst im Rahmen der Berufungsinstanz ausgelaufen sind.

- 45 III. Bestimmtheit des Klageantrags
- 46 Der Klageantrag ist entgegen der Auffassung der Beklagten weder zu unbestimmt noch zu weitgehend.
- 47 Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO darf ein Unterlassungsantrag – und nach § 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO eine darauf beruhende Verurteilung – nicht derart undeutlich gefasst sein, dass der Streitgegenstand und der Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts nicht mehr klar umrissen sind, der Beklagte sich deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und im Ergebnis dem Vollstreckungsgericht die Entscheidung darüber überlassen bleibt, was dem Beklagten verboten ist; der Mangel der Bestimmtheit des Klageantrags ist dabei von Amts wegen zu beachten (BGH, Urteil vom 20. Juni 2013 – I ZR 55/12, Rn. 12, zitiert nach juris). Ein solcher Mangel lässt sich hier indes nicht erkennen. Die im Unterlassungsantrag eingeblendeten und im Tenor des Urteils des Landgerichts wiedergegebenen Kopien der streitgegenständlichen Abbildungen lassen diese hinreichend deutlich erkennen. Der Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts wird hinreichend deutlich. Zur Auslegung einer Urteilsformel könnte im Übrigen auch das Parteivorbringen herangezogen werden (BGH, Urteil vom 24. Juli 2014 – I ZR 27/13, K-Theory, Rn. 19, zitiert nach juris). Überdies dürfen auch die Abbildungen der Antragsschrift und ihrer Anlagen hinzugezogen werden, um die Identität von Bildern zu beurteilen, soweit dies wegen der Wiedergabequalität der Lichtbilder im Urteil vom 26. Januar 2016 nicht zuverlässig möglich ist.
- 48 Aus dem Vortrag der Klägerinnen wird auch unmissverständlich deutlich, dass mit der Wendung „im Internet“ die Aktivitäten der Beklagten „auf dem und/ oder für den Marktplatz www.a....de“ gemeint sind.
- 49 Anders als die Beklagte meint, war auch die Stellung eines zeitlich befristeten Unterlassungsantrages nicht erforderlich. Die Nutzungsrechte der Klägerinnen bezüglich der Fotografien des Zeugen M... wurden ohnehin in zeitlicher Hinsicht unbeschränkt erteilt. Bezüglich der Bilder des Zeugen F... haben die Klägerinnen ihre Anträge nach dem Auslaufen der Nutzungsrechte am 31. Januar 2017 auf eine erteilte Prozessstandschaft bzw. auf abgetretenes Recht gestützt (Anlage BB 12).
- 50 B. Begründetheit der Klage
- 51 Die Klage der Klägerinnen ist nur zum Teil begründet.
- 52 I. Grafiken des Zeugen F...
- 53 Die Berufung ist begründet, soweit das Landgericht davon ausgegangen ist, dass den Klägerinnen gegen die Beklagte Ansprüche wegen Nutzung der Grafiken des Zeugen F... zustehen. Bei den streitgegenständlichen Bildern handelt es sich weder um geschützte Werke im Sinne von § 2 Abs. 1 und Abs. 2 UrhG noch genießen diese ein Leistungsschutzrecht nach § 72 UrhG. Den Klägerinnen stehen daher insoweit weder Unterlassungs- noch Auskunfts- oder Schadensersatzansprüche zu.
- 54 1. Schutz nach § 2 Abs. 1 und 2 UrhG
- 55 Die von dem Zeugen F... gefertigten streitgegenständlichen Abbildungen stellen keine urheberrechtlich geschützten Werke im Sinne des § 2 Abs. 1, 2 UrhG dar.
- 56 a) Werke der bildenden Kunst § 2 Abs 1 Nr. 4 UrhG
- 57 Selbst unter Berücksichtigung des bestrittenen Vortrags der Klägerinnen zu der Herstellung der Bilder des Zeugen F... lassen sich diese nicht als Werke der bildenden Kunst nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG

einstufen. Unter den Begriff der bildenden Kunst fallen alle eigenpersönlichen Schöpfungen, die mit den Darstellungsmitteln der Kunst durch formgebende Tätigkeit hervorgebracht werden. Diesen Schutz können grundsätzlich auch Computeranimationen oder -grafiken genießen (OLG Hamm, Urteil vom 24. August 2004 – 4 U 51/04), wenn sie nicht lediglich auf der Tätigkeit des Computers beruhen (Schricker/Loewenheim, § 2 UrhG Rn. 135). Dabei ist für ein Werk der bildenden Kunst einschließlich der angewandten Künste eine persönliche geistige Schöpfung nach § 2 Abs. 2 UrhG erforderlich. Eine persönliche geistige Schöpfung ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine Schöpfung individueller Prägung, deren ästhetischer Gehalt einen solchen Grad erreicht hat, dass nach Auffassung der für Kunst empfänglichen und mit Kunstanschauung einigermaßen vertrauten Kreise von einer „künstlerischen“ Leistung gesprochen werden kann (BGH, Urteile vom 13. November 2013 – I ZR 143/12 Rn. 15, Geburtstagszug, vom 1. Juni 2011 – I ZR 140/09, Lernspiele, vom 12. Mai 2011 – I ZR 53/10, Seilzirkus, vom 10. Dezember 19786 – I ZR 15/85, Le-Corbusier-Möbel, alle zitiert nach juris). Es ergibt sich insoweit auch aus der Cofemel-Entscheidung des EuGH (Entscheidung vom 12. September 2019 – C-683/17, zitiert nach juris), in welcher dieser an seine ständige Rechtsprechung anknüpft, kein anderer Prüfungsmaßstab. In dieser Entscheidung befasst sich der EuGH mit der Frage des Urheberrechtsschutzes von Modellen, die über ihren Gebrauchszweck hinaus eine spezielle ästhetische Wirkung haben. Danach setzt der Urheberrechtsschutz voraus, dass es sich bei den Modellen um originale Werke handelt. Dabei hat er auf seine bisherige Rechtsprechung hingewiesen, wonach jeder originale Gegenstand, der Ausdruck einer eigenen geistigen Schöpfung seines Urhebers ist, als Werk im Sinne der Richtlinie über das Urheberrecht eingestuft werden kann. Dass es durch diese Entscheidung zu einer Absenkung der Anforderungen an den Urheberrechtsschutz gekommen wäre, ist nicht ersichtlich. Die Frage, ob die ästhetische Wirkung eines Gegenstands für die Einstufung als Werk relevant ist, ist vorliegend dagegen nicht streitentscheidend, da es den Grafiken bereits an der für die Einordnung als eigenpersönliche Schöpfung erforderlichen Originalität fehlt.

- 58 Nach Einschätzung des Senats, der aus eigener Anschauung die Werkqualität der streitgegenständlichen Abbildung zu beurteilen vermag, fallen die Grafiken des Zeugen F... nicht in den Anwendungsbereich des § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG, da diese eine eigene geistige Schöpfung nicht erkennen lassen.
- 59 Für Erzeugnisse der angewandten Kunst gelten in Abkehr von der früheren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs keine erhöhten Anforderungen mehr als bei Werken der zweckfreien Kunst. Gleichwohl ist bei der Beurteilung, ob die weiterhin erforderliche Gestaltungshöhe erreicht ist, zu berücksichtigen, dass die ästhetische Wirkung der Gestaltung einen Urheberrechtsschutz jedenfalls nur dann begründen kann, soweit sie nicht dem Gebrauchszweck geschuldet ist, sondern auf einer künstlerischen Leistung beruht (BGH, Urteil vom 12. Mai 2011 – I ZR 53/10, Seilzirkus, zitiert nach juris). Eine eigene geistige Schöpfung des Urhebers setzt voraus, dass ein Gestaltungsspielraum besteht und vom Urheber dafür genutzt wird, seinen schöpferischen Geist in origineller Weise zum Ausdruck zu bringen. Bei Gebrauchsgegenständen, die durch den Gebrauchszweck bedingte Gestaltungsmerkmale aufweisen müssen, ist der Spielraum für eine künstlerische Gestaltung regelmäßig eingeschränkt (BGH, Urteile vom 13. November 2013 – I ZR 143/12 Rn. 15, Geburtstagszug, zitiert nach juris). Deshalb stellt sich bei ihnen in besonderem Maße die Frage, ob sie über ihre von der Funktion vorgegebene Form hinaus künstlerisch gestaltet sind und diese Gestaltung eine Gestaltungshöhe erreicht, die einen Urheberrechtsschutz rechtfertigt (BGH, Urteil vom 12. Mai 2011 – I ZR 53/10, Seilzirkus, m. w. N., zitiert nach juris). Auch diesen abgesenkten Schutzanforderungen genügen die im Antrag der Klägerinnen auf den dortigen Seiten 2 und 3 abgedruckten Abbildungen nicht.
- 60 Die erforderliche Gestaltungshöhe lässt sich auch unter Zugrundelegung des Vortrags der Klägerinnen nicht begründen. Nachdem diese zunächst behauptet haben, dass es sich bei den streitgegenständlichen Abbildungen um von der Agentur Real Lies bzw. dem „Fotografen“ F... erstellte Produktfotos handle, haben sie den Herstellungsprozess der Abbildungen im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens dahingehend korrigiert, dass die „Bilder mittels Software am Bildschirm erstellt“ worden seien. Aber selbst wenn der Vortrag der Klägerinnen unterstellt wird, wonach der Zeuge F... bei der Gestaltung der Farben, der Kontraste und der Lichtreflexe einen Gestaltungsspielraum besessen hat, kann dies für die Annahme eines Urheberrechtsschutzes nicht genügen.
- 61 Die auf Seite 3 des Antrags abgedruckten drei Verpackungen für 40ml-, 60ml- und 100ml-Gefäße weisen – wovon die Klägerinnen offenbar auch selbst ausgehen – schon keine Merkmale

künstlerischer Gestaltung jenseits der von der Verpackung selbst gestellten Vorgaben auf. So ergibt sich die sechsseitige Quaderform mit ihrer schwarzen Grundfarbe sowie den grauen Streifen bereits durch die Verpackung selbst. Gleiches gilt für die abgebildete Schrift einschließlich ihrer Größe, Type und Farbgebung sowie für die Namensnennung. Einzig die abgebildete Perspektive, die perspektivisch bedingte Schattenbildung auf der linken und oberen Fläche der sichtbaren Verpackung sowie der am äußeren Rand jenseits der Grundfläche der Verpackung angedeutete Schattenwurf lassen hier überhaupt Gestaltungselemente erkennen, die nicht zwingend von der vorgegebenen Form bestimmt sind. Diese erreichen jedoch kein künstlerisches Gestaltungsmaß, das den Schutzbereich des § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG eröffnen würde. Denn bei diesen Gestaltungselementen handelt es sich vielmehr um Grundelemente der perspektivischen Darstellung dreidimensionaler Körper auf zweidimensionalen Flächen.

62 Entsprechendes gilt im Ergebnis auch für die auf der Seite 2 der Antragschrift abgebildeten fünf Gefäße. Auch hier ergibt sich die Form der Flakons bereits aus den Vorgaben der zylindrischen Gefäße selbst. Soweit die Klägerinnen vorgetragen haben, dass dem Zeuge F... ein Flakon nicht vorgelegen und er diesen im Grunde maßgeblich mitgestaltet habe, so kann es auf diesen Vortrag hier nicht ankommen, nachdem die Frage, ob der Flakon selbst die erforderliche Schöpfungshöhe erreicht, nicht Gegenstand des hiesigen Verfahrens ist. Im Übrigen sei – auch wenn es hierauf letztlich nicht ankommt – angemerkt, dass dieser Vortrag im Hinblick auf den ursprünglichen Klagevortrag („Produktfotos“) nicht nachvollziehbar ist. Was die abgebildete Schrift einschließlich Größe, Type und Farbe sowie die Nennung des Produktnamens angeht, wurde ein schöpferischer Gestaltungsspielraum ebenfalls nicht ausgeschöpft, da die Zeichnungen und Entwürfe des Designers die wesentliche Gestaltung vorgegeben haben (vgl. Anlagen BB 5 bis 10b). Ein Spielraum hat sich auch bei der Darstellung der Gefäße als stilisierter Stapel von Spielchips („Jetons“), der sich – mit Ausnahme des auf Seite 3 der Antragschrift in der letzten Reihe dargestellten Deodorant-Stiftes – als originelles Merkmal der Produktlinie selbst über sämtliche Duftwassergefäße hinweg erstreckt, nicht ergeben. So haben die Klägerinnen selbst vorgetragen, dass aus den technischen Zeichnungen die Abmessungen der Flakons, der Aufbau der übereinandergelegten jetonartigen Elemente und das Muster aus dunkelgrauen und silber/hellgrauen Rechtecken auf dem Flakon hervorgegangen seien (Anlagen BB 5 bis 7). Einzig hinsichtlich der abgebildeten Perspektive, der dargestellten Lichtspiegelungen und der gewählten Kontraste sowie des Verhältnisses von intransparenten und zumindest semi-transparenten Gefäßabschnitten könnten die Abbildungen der Zylinderformen überhaupt einen Gestaltungsspielraum des „Fotografen“ erkennen lassen. Zwar werden die Produkte dadurch in gewisser Weise idealisiert und ästhetisch dargestellt. Weder für sich genommen noch in der Gesamtschau lassen diese Merkmale indes die für den Urheberrechtsschutz erforderliche Gestaltungshöhe erkennen. Denn es handelt sich insoweit – wenn überhaupt – nur um eine marginale Gestaltung, die den Gesamteindruck der streitgegenständlichen Gefäße nicht so stark prägt, dass die erforderliche Gestaltungshöhe erreicht wird. Vielmehr handelt es sich sowohl bei der Einzelausführung der Licht- und Schatteneffekte mittels ausgefeilter Bildbearbeitungsprogramme als auch bei der Perspektivwahl um in Produktwerbung und -marketing gängige handwerkliche Effekte. Die Abbildungen des Zeugen F... setzen typische Anforderungen an die Präsentation eines designten Produktes auf technisch angemessene und handwerklich durchaus überzeugende Weise um, ohne dabei aber jene besondere, das Durchschnittskönnen eines mit dem Fachgebiet vertrauten Designers überragende Kreativität erkennen zu lassen. Dass die computergestützte Erstellung der Entwürfe nicht automatisiert abläuft und wegen der Vielzahl einzelner Auswahlentscheidungen und manuell einzugebender Befehle mit beträchtlichem auch personellem Aufwand verbunden sein mag, genügt für die Annahme der Originalität des Werkes nicht. Zwar lassen die streitgegenständlichen Bildwiedergaben eine gewisse Eigenständigkeit in der Auswahl und Umsetzung der von dem Computerprogramm bereitgestellten Visualisierungsmöglichkeiten und optischen Effekte (Perspektive, Kontrast, Licht-/Schatteneffekte, Freistellung) erkennen. Mehr als eine handwerklich solide und technisch aufwendige Arbeit vermag der Senat dieser Ausnutzung der im Kern bereits von der Software gebotenen Möglichkeiten indes nicht zu entnehmen.

63 Schließlich wird das Fehlen der Schutzfähigkeit der Abbildungen nach § 2 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 UrhG auch durch die Aussage des Zeugen F... in seiner Vernehmung vom 17. November 2015 gestützt. So hielt dieser es für möglich, dass er die Bilder, die ihm vorgelegt worden waren, gefertigt habe, wobei er sich zu 90 % sicher war. Zu 100 % war er sich hingegen über seine Urheberschaft nur bei solchen Bildern sicher, die er selbst unterschrieben hatte. Wenn sich jedoch schon der vermeintliche Urheber eines Werkes selbst mangels bestimmter eigenschöpferischer Züge erst durch Hinzuziehung weiterer Kriterien, wie seiner Unterschrift, nicht ohne letzten Zweifel sicher ist, dass die Bilder seiner Urheberhaft entstammen – bildlich gesprochen: seine „künstlerische Handschrift“ tragen –, indiziert dies gerade nicht eine besondere Originalität des Werkes, anhand derer jedenfalls der Urheber sein

eigenes Werk eindeutig wiedererkennen sollte.

- 64 b) Wissenschaftliche oder technische Darstellungen nach § 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG
- 65 Bei den Grafiken des Zeugen F... handelt es sich auch nicht um nach § 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG geschützte Werke.
- 66 Die Werke nach § 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG lassen sich von Werken der bildenden Kunst durch ihren Zweck abgrenzen. Anders als die Werke der bildenden Kunst, die in erster Linie der reinen Anschauung dienen, also ihren Zweck in sich selbst tragen, dienen die wissenschaftlichen oder technischen Werke der Informationsvermittlung im Sinne einer Belehrung oder Unterrichtung (OLG München, Urteil vom 19. September 1991 – 6 U 2093/88; KG, Urteil vom 11. Juli 2000 – 5 U 3777/09, Memo-Kartei; Nordemann, in: Fromm/Nordemann, 12. Auflage 2018, § 2 UrhG Rn. 210 f.; Schulze, in: Dreier/Schulze/Specht, 6. Auflage 2018, § 2 UrhG Rn. 222). Vorliegend ergibt sich schon aus dem Sachkontext, in dem die streitgegenständlichen Abbildungen als Produktwerbung beauftragt wurden, dass weder die wissenschaftliche noch die technische Informationsvermittlung, sondern einzig die Produktwerbung als Kaufanreiz im Vordergrund der Abbildungen stehen sollte.
- 67 2. Schutz nach § 72 UrhG (Lichtbilder)
- 68 Die mittels eines Computerprogrammes erstellten Grafiken des Zeugen F... fallen schließlich auch nicht in den Anwendungsbereich des § 72 UrhG. Lichtbilder und ähnlich hergestellte Erzeugnisse, die die Schöpfungshöhe des § 2 UrhG nicht erreichen, können unter den Voraussetzungen des § 72 UrhG ebenfalls geschützt sein, wobei ein Minimum eigener Leistung jedoch auch hierfür gegeben sein muss (Meckel in: Dreyer/Kotthoff/Meckel/Hentsch, 4. Aufl. 2018, § 72 UrhG Rn. 1). Vorliegend handelt es sich bei den Grafiken des Zeugen F... aber weder um Lichtbilder noch um diesen gleichgestellte Erzeugnisse, die ähnlich wie Lichtbilder hergestellt werden.
- 69 a) Lichtbilder
- 70 Bei den streitgegenständlichen Bildern handelt es sich nicht um Lichtbilder. Hierunter werden zunächst alle Abbildungen gezählt, die dadurch entstehen, dass strahlungsempfindliche Schichten chemisch oder physikalisch durch Strahlung eine Veränderung erfahren (BGH, Beschluss vom 27. Februar 1962 – I ZR 118/60, AKI, GRUR 1962, 470 472; Vogel in: Schricker/Loewenheim, 4. Aufl., § 72 UrhG Rn. 18). Dies ist bei am Computer erstellten Grafiken jedenfalls schon nicht der Fall.
- 71 b) Erzeugnisse, die ähnlich wie ein Lichtbild hergestellt werden
- 72 Bei den von dem Zeugen F... erstellten Grafiken handelt es sich aber auch nicht um Erzeugnisse, die ähnlich wie ein Lichtbild hergestellt werden.
- 73 Ausgangspunkt der vorzunehmenden Auslegung des § 72 UrhG ist der Wortlaut der Norm, wonach maßgeblich auf den Schaffungsvorgang und nicht auf das Ergebnis des Schaffensprozesses abgestellt wird. Dementsprechend kann für die Beantwortung der Frage, was unter „Erzeugnissen, die ähnlich wie Lichtbilder hergestellt werden“ zu verstehen ist, allein das Ergebnis des Herstellungsverfahrens letztlich nicht maßgeblich sein. Andernfalls wäre bereits jedes Bild, das optisch wie eine Fotografie wirkt, etwa fotorealistische Werke, als lichtbildähnliches Erzeugnis einzuordnen (vgl. Nordemann in: Fromm/Nordemann, 12. Aufl. 2018, § 2 UrhG Rn. 193). Durch eine solche Auslegung würden jedoch die Grenzen zu den Schöpfungen, die von ihrer Entstehungsweise her eher Zeichnungen ähneln und die damit dem Anwendungsbereich des § 2 Abs. 1 Nr. 4 bzw. Nr. 7 UrhG zuzuordnen sind, verschwimmen.
- 74 Erforderlich ist nach dem Wortlaut der Norm vielmehr, dass ein ähnliches Herstellungsverfahren wie

bei der Erstellung von Lichtbildern angewandt wird. Insoweit kommt es jedoch nicht entscheidend auf den Schaffensvorgang aus Sicht des Anwenders der Technik, sondern auf die Vergleichbarkeit der technischen Prozesse an. Aus der Perspektive des Anwenders könnte eine Ähnlichkeit der Herstellung durchaus angenommen werden, da ausgehend von dem Vortrag der Klägerinnen der Schaffensprozess bei der Erstellung der Computergrafiken dem des Fotografierens stark ähnelt. Dem Vortrag der Klägerinnen folgend hat der Zeuge F... die digital nachgebauten Gegenstände zunächst räumlich in ganz bestimmter Weise zueinander angeordnet, eine bestimmte Farbwahl getroffen und sodann über Art, Anzahl und Position der Lichtquellen entschieden, um die Produkte individuell auszuleuchten und entsprechende Schattenwürfe zu erzeugen. Anders als in anderen Fallkonstellationen hat also das Computerprogramm die Grafik nicht quasi „selbständig hervorgebracht“ (vgl. hierzu OLG Hamm, Urteil vom 24. August 2004 – 4 U 51/04, zitiert nach juris), sondern den Grafiken liegt eine persönliche Leistung bezüglich der Anordnung der Objekte, der Bildgestaltung durch Bildausschnitt sowie der Licht- und Schattenverteilung zugrunde, die der Tätigkeit eines Fotografen im Wesentlichen entspricht.

75 Dies genügt jedoch nicht, um von einem lichtbildähnlichen Erzeugnis auszugehen. Zentrales Argument für die Privilegierung der Lichtbilder war der Einsatz der Technik der Fotografie. Im Rahmen der Begründung des Entwurfs eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte wurde ausdrücklich herausgestellt, dass es bei dem Schutz der Lichtbilder nicht um den Schutz einer schöpferischen Leistung, sondern um den einer rein technischen Leistung gehe, die nicht einmal besondere Fähigkeiten voraussetze (vgl. BT-Drs. IV/220, S. 37, 88). Charakteristische Merkmale der Fotografie sind aber zum einen der Einsatz von strahlender Energie und zum anderen die Abbildung eines im Moment der Bilderschaffung vorhandenen, körperlichen Gegenstandes (so auch in einer nach dem hier angefochtenen Entscheidung LG Berlin, Urteil vom 20. Juni 2017 – 16 O 59/16, zitiert nach juris; anders aber Schulze in: Dreier/Schulze/Sprecht, 6. Auflage 2018, § 2 UrhG Rn. 200; vgl. auch Büchner, ZUM 2011, 549, 551). Eben jene Merkmale erfüllen die von dem Zeugen F... erstellten Grafiken indes nicht. Es handelt sich hierbei gerade nicht um unter Einsatz strahlender Energie erzeugte selbstständige Abbildungen der Wirklichkeit, sondern vielmehr um mittels elektronischer Befehle erzeugte Abbildungen von virtuellen Gegenständen (vgl. hierzu OLG Köln, Urteil vom 20. März 2009 – 6 U 183/08, 3D-Messestände.; OLG Hamm, Urteil vom 24. August 2004 – 4 U 51/04, beide zitiert nach juris; Dreyer in: Dreyer/Kotthoff/Meckel/Hentsch, 4. Aufl. 2018, § 2 UrhG Rn. 265; Gercke, ZUM 2004, 929, 930; Lauber-Rönsberg in: Möhring/Nicolini, 4. Aufl. 2018, § 72 UrhG Rn. 11; Nordemann in: Fromm/Nordemann, 12. Aufl. 2018, § 2 UrhG Rn. 193; Thum in: Wandtke/Bullinger, 5. Aufl. 2019, § 72 UrhG Rn. 60; für eine weite Auslegung Härting in: Härting, Internetrecht, 6. Aufl. 2017, Urheberrecht, Rn.1401; Schulze in: Dreier/Schulze/Sprecht, 6. Aufl. 2018, § 2 UrhG Rn. 200 m. w. N.; offen gelassen von LG Köln, Urteil vom 21. April 2009 – 28 O 124/08, zitiert nach juris).

76 Der Umstand, dass im Rahmen der Reformierung des Urheberrechts im Jahre 1962 bereits das Bewusstsein vorhanden war, dass das Urheberrecht durch technische Entwicklungen stark beeinflusst wird, es stets zu neuen Fragen der Anwendbarkeit kommt und es daher den technischen Möglichkeiten hinterherhinkt (vgl. BT-Drs. IV/220, S. 27), kann vorliegend nicht zu einer anderen Bewertung führen. Zwar gehört es angesichts des beschleunigten Wandels der gesellschaftlichen Verhältnisse grundsätzlich zu den Aufgaben der Rechtsprechung, die Gesetze an veränderte Verhältnisse anzupassen. Dies hat jedoch stets mit Rücksicht auf die Grundsätze der Gewaltenteilung und der Gesetzesbindung zu erfolgen (vgl. BVerfG, Urteil vom 6. November 2008 – 1 BvR 2360/07, zitiert nach juris). Vor diesem Hintergrund hat die richterliche Rechtsfortbildung die gesetzgeberische Grundentscheidung zu respektieren und eine Auslegung innerhalb dieses vorgegebenen Rahmens vorzunehmen. Nicht hinnehmbar ist es, wenn sich der geltende Rechtszustand immer weiter vom Wortlaut der Gesetze entfernt. Insoweit ist zunächst zu bedenken, dass Computergrafiken im Rahmen des Urheberrechts nicht völlig schutzlos gestellt sind. Vielmehr genießen diese unter den Voraussetzungen des § 2 UrhG urheberrechtlichen Schutz. Die Frage, ob ihnen aber darüber hinaus eine Privilegierung im Sinne des § 72 UrhG zukommen soll, ist unter Berücksichtigung der bisher getroffenen gesetzgeberischen Grundentscheidung zu verneinen. Eine andere Auslegung lässt sich jedenfalls dem Zweck des Urheberrechts nicht entnehmen. Der Gesetzgeber hatte seinerzeit die Privilegierung des § 72 UrhG in einer bewussten Entscheidung allein auf Lichtbilder und ähnlich hergestellte Erzeugnisse beschränkt. Bei der Frage, ob der Anwendungsbereich dieser Norm für die Computergrafiken geöffnet werden soll, wenn diese in einer Art virtuellem Fotostudio erstellt werden, handelt es sich um eine grundsätzliche Wertentscheidung, die der Gesetzgeber zu treffen hat. Durch eine Einbeziehung der Computergrafiken in den Schutzbereich würde die bestehende Grenze zwischen der rein bildlichen Darstellung existierender Motive und der darüber hinausgehenden bildlichen Darstellung nicht existenter Motive aufgehoben (so bereits Landgericht Berlin, Urteil vom 20. Juni 2017 – 16 O 59/16). Darüber hinaus würde hierdurch auch die Grenze zwischen dem Urheber-

und dem Leistungsschutzrecht neu justiert.

- 77 Die Forderung nach der Einbeziehung derartiger Grafiken in den Schutzbereich des § 72 UrhG mit Blick auf die Entwicklung der Computertechnologie, die zu völlig neuen Gestaltungs- und Bearbeitungsmöglichkeiten geführt hat, ist zwar nachvollziehbar. Dabei verkennt der Senat auch nicht, dass sich bereits heute deutliche Wertungswidersprüche ergeben. So werden etwa Digitalfotos als Erzeugnisse, die ähnlich wie Lichtbilder hergestellt werden, angesehen (vgl. hierzu etwa LG Hamburg, Urteil vom 4. April 2003 – 308 O 515/02, ZUM 2004, 675, 677; LG Kiel, Urteil vom 2. November 2004 – 16 O 112/03, zitiert nach juris), obwohl diese in technischer Hinsicht der Herstellung von Computergrafiken näher kommen dürften als der analogen Fotografie. Auch bezüglich der mittels Computer geschaffenen Video- und Computerspiele, die urheberrechtlichen Schutz genießen (BGH, Urteil vom 26. Juli 2018 – I ZR 64/17, zitiert nach juris), ergibt sich ein Bruch, wenn das, was für die gesamte Bildabfolge gilt, nicht auch für einzelne Teile hiervon Geltung hat (so etwa Schulze in: Dreier/Schulze/Sprecht, 6. Auflage 2018, § 2 UrhG Rn. 200). Ebenso wenig stimmig ist es, wenn ein praktisch von jedermann herzustellendes einfaches Lichtbild eines Parfumflakons bereits (leistungs)schutzfähig sein soll, während eine aufwändig hergestellte und bearbeitete Visualisierung allenfalls Schutz als Werk der angewandten Kunst in Anspruch nehmen kann, obwohl beide Abbildungen dem Betrachter in ihren Grundzügen denselben optischen Eindruck vermitteln (zu diesem Wertungswiderspruch ebenfalls bereits LG Berlin, Urteil vom 20. Juni 2017 – 16 O 59/16, zitiert nach juris). Dieser Bruch ist jedoch bereits im Gesetz angelegt, so dass es auch Aufgabe des Gesetzgebers ist, die bestehenden Regelungen unter Berücksichtigung der technischen Entwicklung sinnvoll anzupassen.
- 78 II. Fotografien des Zeugen M...
- 79 Das Landgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass den Klägerinnen hinsichtlich der Fotografien des Zeugen M... Unterlassungs-, Auskunfts- und Schadensersatzansprüche zustehen.
- 80 1. Aktivlegitimation
- 81 Die Klägerinnen sind bezüglich der M...-Bilder aktivlegitimiert. Nach dem insoweit nicht angegriffenen Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils hat der Zeuge M... der Klägerin zu 1. zeitlich unbeschränkte Vervielfältigungsrechte für alle Nutzungen weltweit eingeräumt. Soweit die Klägerin zu 1. ihrerseits der Klägerin zu 2. die Mitinhaberschaft an den von dem Zeugen M... für die Produktlinie „The Game“ übertragenen Rechte erst mit Erklärung vom 7. April 2014, und damit nach der öffentlichen Zugänglichmachung des Bildes, eingeräumt hat, steht dies einer Aktivlegitimation bezüglich der geltend gemachten Ansprüche unabhängig von dem Zeitpunkt der Verletzungshandlung nicht entgegen.
- 82 2. Unterlassungsanspruch
- 83 a) Verletzung des Leistungsschutzrechts
- 84 Die Beklagte hat das Leistungsschutzrecht der Klägerinnen bezüglich der von dem Zeugen M... erstellten Fotografien verletzt.
- 85 aa) Schutz nach § 72 UrhG (Lichtbilder)
- 86 Angesichts der erstinstanzlichen Aussage des Zeugen M... ist der Senat davon überzeugt, dass es sich bei den von diesem erstellten Bildern um Fotografien im Sinne des § 72 UrhG handelt.
- 87 Auf das erstmalige Bestreiten der Beklagten in der Berufungsinstanz war – unabhängig von der Frage der Berücksichtigungsfähigkeit des Bestreitens – eine erneute Vernehmung des Zeugen nicht

durchzuführen, da insoweit keine weiteren Erkenntnisse zu erwarten sind. Der Zeuge hat im Rahmen seiner Vernehmung im Zusammenhang mit den streitgegenständlichen Bildern nicht nur von „Fotos“ und „fotografieren“ gesprochen. Er hat vielmehr auch konkret das Verfahren der Erstellung der Bilder beschrieben und dargelegt, dass ihm Muster zur Verfügung gestellt werden, die er fotografiere.

- 88 bb) Öffentlich-Zugänglichmachung der Bilder
- 89 Durch das Öffentlich-Zugänglichmachen der Fotografien des Zeugen M... ohne Erlaubnis wurde in das ausschließliche Recht der Klägerinnen eingegriffen (§ 72 Abs. 2 UrhG i. V. m §§ 15 Abs. 2 S. 2 2 Nr. 2, 19 a UrhG). Die Klägerinnen haben in der Klageschrift konkret unter Hinweis auf einen Screenshot zu der Veröffentlichung der Bilder auf der Website „www.dejure.de“ vorgetragen. Soweit die Beklagte in Abrede gestellt hat, dass es sich bei den eingeblendeten Angeboten um die Bilder des Zeugen M... handelt, wird die Begründung des Landgerichts durch die Berufungsbegründung nicht entkräftet. Der Senat ist ebenso wie das Landgericht davon überzeugt, dass die streitgegenständlichen Bilder von dem Zeugen M... erstellt worden sind.
- 90 An die tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts ist der Senat als Berufungsgericht nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO gebunden, da weder Verfahrensfehler des Landgerichts, wie Verstöße gegen die Grundsätze der freien Beweiswürdigung (§ 286 Abs. 1 ZPO), noch konkrete Anhaltspunkte, die Zweifel an der Vollständigkeit und Richtigkeit der getroffenen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten, von den Beklagten aufgezeigt worden oder sonst aufgrund des Akteninhalts ersichtlich sind.
- 91 Die von der Beklagten im Einzelnen erhobenen Rügen greifen nicht durch. Insbesondere hat sich das Landgericht im angefochtenen Urteil mit dem Streitstoff und den Beweisergebnissen gemäß § 286 ZPO in angemessenem Umfang und widerspruchsfrei auseinandergesetzt; dies macht sich der Senat zu eigen. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass eine Behauptung dann als bewiesen anzusehen ist, wenn das Gericht von ihrer Wahrheit überzeugt ist. Voraussetzung für diesen sog. Vollbeweis ist die volle richterliche Überzeugung. Es bedarf keiner absoluten Gewissheit oder „an Sicherheit grenzender“ Wahrscheinlichkeit; erforderlich und ausreichend ist vielmehr ein für das praktische Leben brauchbarer Grad von Gewissheit, der Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen (BGH, Urteil vom 6. Mai 2015 – VIII ZR 161/14, NJW 2015, 2111, 2112).
- 92 Es ist nicht ersichtlich, dass das Landgericht diese Grenzen überschritten hätte. Aufgrund der Zeugenvernehmung hat es festgestellt, dass die in der Anlage K 21 wiedergegebenen Bilder von dem Zeugen M... erstellt wurden. Dass dem Zeugen die Zuordnung durch seine Unterschriften erleichtert wurde, ändert nichts daran, dass er die von ihm fotografierten Bilder erkannt hat. Im Gegenteil spricht die Tatsache, dass der Zeuge M... die Bilder zuvor bereits durch seine Unterschrift gekennzeichnet hat, gerade für seine Urheberschaft.
- 93 Soweit das Landgericht sodann in einem zweiten Schritt nach einem Vergleich der Fotografien des Zeugen M... mit den streitgegenständlichen Bildern zu der Feststellung gelangt ist, dass eine Verletzungshandlung in Form des Öffentlich-Zugänglichmachens besteht, ist dies ebenfalls nicht zu beanstanden. Eine Vernehmung des Zeugen zu der Frage, ob das veröffentlichte Bild von ihm hergestellte Fotos enthält, war entgegen der Auffassung der Beklagten nicht erforderlich. Der Zeuge M... hat selbst keine eigenen Wahrnehmungen darüber gemacht, welches konkrete Foto hochgeladen und eingestellt wurde. Der Kammer war es daher in gleicher Weise wie dem Zeugen M... möglich, das streitgegenständliche Foto mit den eingereichten Fotografien abzugleichen.
- 94 Die Feststellung des Landgerichts, wonach die Abbildungen in dem Banner-Foto den von dem Zeugen M... angefertigten Fotos entsprechen, ist nicht zu beanstanden. Das Landgericht hat insoweit nachvollziehbar gleich mehrere prägende Merkmale der M...-Fotos aufgezeigt, die sich auf dem zusammengesetzten Banner-Foto wiederfinden. Auch der Senat vermochte Unterschiede zwischen den Bildern nicht zu erkennen. Zwar war es dem Senat – ebenso wie bereits dem Fotografen selbst – nicht möglich, die Übereinstimmung der Bilder auf der Grundlage des von den Klägerinnen eingereichten, nur sehr kleinen Bildausschnitts mit der erforderlichen Sicherheit festzustellen. Auch die von den Klägerinnen vergrößerten Ausschnitte des Bildes (Anlage K 24) sind so verschwommen, dass

eine verlässliche Zuordnung auf dieser Grundlage nicht möglich ist. Allerdings lässt die von der Beklagten selbst im Schriftsatz vom 6. Oktober 2014 zur Verfügung gestellte Vergrößerung des Bannerfotos den hinreichend sicheren Schluss auf die Übereinstimmung der Bilder zu. Die Beklagte kann sich insoweit nicht darauf berufen, dass sie die Gegenüberstellung unter Verwahrung gegen die Beweislast vorgenommen hat. Während sie zwar von „angeblichen M...-Bildern“ spricht, verdeutlicht ihr Vortrag im Übrigen, dass es sich in der rechten Spalte der Gegenüberstellung um eine Vergrößerung des Banner-Fotos handelt. Gründe, weshalb das Urteil nicht auf diese von ihr selbst eingereichte Vergrößerung gestützt werden könnte, sind nicht ersichtlich. Auf dieser Grundlage lässt sich aber eine solche Übereinstimmung zwischen den von den Klägerinnen eingereichten M...-Fotos und dem Banner-Foto feststellen, die letztlich keinen Zweifel daran lassen, dass es sich bei dem Banner-Foto um eine Collage aus den Fotos des Zeugen M... handelt. Die Herstellung einer solchen Fotomontage ist angesichts des Stands der Technik mittlerweile in kürzester Zeit und ohne jeden Aufwand möglich, so dass dieser Umstand – anders als die Beklagte meint – nicht gegen die Nutzung der Fotos des Zeugen M... spricht.

- 95 Die von der Beklagten in diesem Zusammenhang geltend gemachten Einwände gegen die Übereinstimmung der Bilder greifen nicht durch. Dass die Bilder Unterschiede in der Ausleuchtung aufweisen, vermag der Senat nicht zu erkennen. Soweit die Beklagte dargelegt hat, dass der helle Streifen in der Produktverpackung des Banner-Fotos mehr „glänze“, liegt dies offenbar in der Qualität des Ausdrucks begründet. Dass auf den M...-Fotos von der Oberseite des Deckels der Produktverpackung mehr zu sehen ist als auf dem Banner-Foto, ist allein auf die unterschiedliche Größe der Darstellung der Verpackungen zurückzuführen. Entsprechendes gilt für den Deckel des Flakons. Dass der Schriftzug auf dem Deckel nicht leserlich ist, liegt hingegen an der schlechteren Qualität der Vergrößerung des Banner-Fotos. Wegen der Annahme einer Fotomontage sind die Zwischenabstände ebenso wie die sonstige Anordnung der Bildausschnitte zueinander unbeachtlich. Im Übrigen aber vermag der Senat zwischen den veröffentlichten Bildern und den von den Klägerinnen eingereichten Fotos des Zeugen M... keinen einzigen Unterschied auszumachen.
- 96 Die Beklagte kann auch nicht mit ihrem Einwand gehört werden, wonach die in erster Instanz eingereichten „identischen oder ähnlichen Bilder“ die von dem Landgericht festgestellten Übereinstimmungsmerkmale ebenfalls aufweisen. Entscheidend ist nämlich, dass die in den Banner-Fotos verwendeten Bilder gleich alle von dem Landgericht jeweils ausfindig gemachten Merkmale auf sich vereinen.
- 97 Soweit die Beklagte mit dem sog. „Robin-Bild“ eine Abbildung eingereicht hat, das mit dem Banner-Foto ebenfalls in allen wesentlichen Merkmalen übereinstimmt, so steht dies der Annahme des Landgerichts ebenfalls nicht entgegen. Der unstreitig gebliebene Vortrag der Beklagten ist, obwohl er verspätet war, da sie erstmals nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung in einem nicht nachgelassenen Schriftsatz zu dem Datum der Veröffentlichung dieses „Robin-Fotos“ vorgetragen hat, zu berücksichtigen. Allerdings haben die Klägerinnen in der Berufungsinstanz ebenfalls unbestritten ihren Vortrag zu der Übergabe der Fotos dahingehend korrigiert, dass diese nicht erst Anfang Januar 2013, sondern bereits im Dezember 2012 erfolgt sei und eine eidesstattliche Versicherung des Zeugen D... (Anlage BB 26) vorgelegt. Diesem neuen Vortrag ist die Beklagte nicht entgegen getreten. Vor diesem Hintergrund aber ist die Urheberschaft des Zeugen M... bezüglich der von dem User Robin verwendeten Bilder gerade nicht ausgeschlossen.
- 98 cc) Weitere Verletzungshandlungen
- 99 Soweit das Landgericht ausgeführt hat, dass die Klägerinnen ihr Begehren nicht auf die Anlage K 30 stützen können, war – anders als die Beklagten meinen – eine teilweise Abweisung der Klage nicht angezeigt, da sich der Klageantrag schon nicht auf diese konkreten Bilder erstreckt.
- 100 b) Passivlegitimation
- 101 Die Beklagte ist auch die „richtige Anspruchsgegnerin“, da sie die urheberrechtliche Verantwortlichkeit für die rechtswidrige Nutzungshandlung trifft.

- 102 Urheberrechtsverletzungen sind unerlaubte Handlungen, so dass sich die Passivlegitimation anhand der im Rahmen der §§ 823 ff. BGB vorausgesetzten Begriffe von Täterschaft und Teilnahme beurteilt. Täter ist nach § 25 Abs. 1 StGB folglich derjenige, der die Zuwiderhandlung selbst oder in mittelbarer Täterschaft begeht (vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 12. Februar 2015 – I ZR 204/13, zitiert nach juris). Mittäterschaft hingegen erfordert eine gemeinschaftliche Begehung, also ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken (vgl. § 830 Abs. 1 S. 1 BGB). Für eine täterschaftlich begangene Urheberrechtsverletzung müssen die Merkmale einer der handlungsbezogenen Verletzungstatbestände des Urheberrechts erfüllt sein (OLG München, Urteil vom 28. Januar 2016 – 29 U 2798/15, zitiert nach juris). Der Schädiger muss nur für Schäden einstehen, die aufgrund einer von ihm willentlich steuer- und beherrschbaren Handlung entstanden sind. Verletzungshandlung ist demnach ein der Bewusstseinskontrolle und Willenslenkung unterliegendes beherrschbares Verhalten, das nicht durch physischen Zwang oder durch infolge Fremdeinwirkung ausgelösten unwillkürlichen Reflex veranlasst ist (BGH, Urteil vom 12. Februar 1963 – VI ZR 70/62, zitiert nach juris). Entscheidend für die urheberrechtliche Verantwortlichkeit ist, dass der in Anspruch Genommene zu der Urheberrechtsverletzung in organisatorischer und finanzieller Hinsicht maßgebliche Beiträge leistet (Spindler in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 4. Aufl. 2019, § 97 UrhG Rn. 16). Dies ist vorliegend der Fall.
- 103 aa) Verantwortlichkeit der Beklagten für die Website
- 104 Die Beklagte ist für die Website, auf der die streitgegenständlichen Bilder öffentlich zugänglich gemacht wurden, rechtlich als Täterin verantwortlich. Dies ergibt sich bereits aus dem von ihr selbst als Anlage B 11 eingereichten Impressum („A... E... C... S... (Betrieb des A...de Marketplace)“). Nach ihrem eigenen Vortrag vermittelt die Beklagte den Drittanbietern unter der Bezeichnung „A...de-Marketplace“ den rechtlichen Zugang zu der Webseite und der damit verbundenen Infrastruktur, damit diese dort ihre Produkte zum Verkauf anbieten können. Soweit der technische Betrieb der Website „www.a...de“ nicht von der Beklagten selbst verantwortet wird, hat dies auf ihre Verantwortlichkeit keinen Einfluss, da sie diese technische Grundlage für den Betrieb der von ihr verantworteten Website übernimmt.
- 105 (1) Verantwortlichkeit durch automatische Auswahl der Bilder
- 106 Die Beklagte kann sich nicht auf die alleinige Verantwortlichkeit ihrer Händler berufen, da sie die Letztverantwortung dafür trägt, welches Foto für die jeweilige Produktdetailseite verwendet wird.
- 107 Dass die Fotos für die Produktdetailseiten nicht bewusst ausgewählt, sondern diese durch ein Computerprogramm mittels eines Algorithmus ausgewählt werden, führt nicht zu einer anderen Bewertung, da die automatische Auswahl und Zuordnung auf den von der Beklagten eingesetzten Auswahlkriterien beruht. Insofern muss sie sich die durch den Algorithmus getroffene Auswahl zurechnen lassen. Anders als die Beklagte zuletzt dargetan hat, gibt es auch nicht lediglich die Unterscheidung zwischen Selektion und Nichtselektion eines Bildes. Vielmehr wird im Falle der Nichtselektion eines von einem Händler hochgeladenen Bildes diesem Angebot ein anderes, von diesem Händler gerade nicht zur Verfügung gestelltes Bild verwendet. Damit aber erfolgt eine völlige neue Zuordnung von Händlerangeboten und Bildern, die allein auf den verwendeten Algorithmus zurückzuführen ist (siehe hierzu auch sogleich unter b).
- 108 (2) Einsatz von Beauftragten
- 109 Die Beklagte kann sich auch nicht darauf zurückziehen, dass die technischen Vorgänge, also die Gestaltung der Infrastruktur der Website (insbesondere Algorithmus, Speicherung und Übermittlung der Daten und Betrieb der technischen Befehle) nicht von ihr selbst, sondern von der A... E... C... S... verantwortet wird. Diese Auslagerung von Aufgaben entbindet die Beklagte nicht von ihrer Verantwortlichkeit. Da sie sich dieser technischen Grundlagen bei dem Betrieb der Website bedient, ist eine Haftung der Beklagten für die öffentliche Zugänglichmachung der streitgegenständlichen Fotos durch die Betreiberin der Webseite als ihrer Beauftragten gemäß § 99 UrhG zu bejahen (vgl. BGH, Urteil vom 15. Februar 2018 – I ZR 138/16, Ortlieb, zitiert nach juris).

- 110 Nach der Rechtsprechung des BGH ist der Begriff des „Beauftragten“ weit auszulegen (BGH, Urteil vom 15. Februar 2018 – I ZR 138/16, zitiert nach juris). Dem Inhaber eines Unternehmens werden danach Zuwiderhandlungen seiner Beauftragten wie eigene Handlungen zugerechnet, weil die arbeitsteilige Organisation des Unternehmens die Verantwortung für die geschäftliche Tätigkeit nicht beseitigen soll (vgl. BGH, Urteil vom 15. Februar 2018 – I ZR 138/16, Ortlieb, zitiert nach juris). Der Unternehmensinhaber, dem die Geschäftstätigkeit seiner Beauftragten zugutekommt, soll sich bei seiner Haftung nicht hinter den von ihm abhängigen Dritten verstecken können; deshalb ist es unerheblich, wie die Rechtsbeziehungen konkret ausgestaltet sind (vgl. BGH, Urteil vom 15. Februar 2018 – I ZR 138/16, Ortlieb, zitiert nach juris). Der Unternehmensinhaber haftet gegebenenfalls auch für ohne sein Wissen und gegen seinen Willen von einem Beauftragten begangene Rechtsverstöße (vgl. BGH, Urteil vom 15. Februar 2018 – I ZR 138/16, Ortlieb, zitiert nach juris). Entscheidend ist insoweit, dass der Beauftragte in die betriebliche Organisation in der Weise eingegliedert ist, dass seine Tätigkeit dem Unternehmen zugutekommt und dessen Inhaber einen bestimmenden, durchsetzbaren Einfluss auf diejenige Tätigkeit des Handelnden, in deren Bereich das beanstandete Verhalten fällt, hat oder haben kann (vgl. BGH, Urteil vom 15. Februar 2018 – I ZR 138/16, Ortlieb, zitiert nach juris). Dies ist vorliegend der Fall.
- 111 Die A... E... C... S... ist als Betreiberin der Webseite „www.a....de“ in die betriebliche Organisation der Beklagten als Betreiberin des A... Marketplace eingegliedert. Denn mit der von ihr betriebenen Webseite, auf der sie durch die Verwendung einheitlicher Produktdetailseiten und ASIN die Zuleitung von Kaufinteressenten zu dem von der Beklagten betriebenen Online-Marktplatz organisiert, bezweckt und fördert sie deren Verkaufs- und Vermittlungsaussichten. Die Beklagte war daher gehalten, durch konzerninterne Vereinbarungen mit der Betreiberin der Webseite sicherzustellen, dass die Verwendung von Dritthändlern hochgeladener Fotos keine Urheberrechte Dritter verletzt.
- 112 Nicht verantwortlich wäre die Beklagte nur dann, wenn die Verletzungen außerhalb ihres Einflussbereichs liegen würden. Dies ist aber nicht der Fall. Soweit sie sich darauf beruft, der A... E... C... S... gegenüber keine Weisungsrechte und ihr auch keinen Auftrag zur Erstellung oder hinsichtlich der Einrichtung dieses Algorithmus gegeben zu haben, steht dies ihrer Verantwortlichkeit nicht entgegen. Nach außen tritt die Beklagte als Betreiberin des A... Marketplace auf. Damit muss sie sich aber auch nach außen voll für die Website verantworten. Soweit ihr möglicherweise aus innerbetrieblichen Gründen Einflussmöglichkeiten auf technische Dienste fehlen, kann dies jedenfalls nicht zu Lasten von Dritten gehen. Die Frage, ob der A... E... C... S... eine mittäterschaftliche Verantwortung zukommt, ist für das hiesige Verfahren indes nicht von Relevanz.
- 113 b) Keine Haftungserleichterung nach TMG
- 114 Die Beklagte kann sich auch – wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat – nicht darauf berufen, dass die Fotos von den Händlern selbst hochgeladen wurden und diese im weiteren Verlauf die Kontrolle über die Bilder behalten, indem sie diese etwa jederzeit löschen können. Es ist vielmehr von einer eigenen täterschaftlichen Handlung der Beklagten auszugehen.
- 115 Zwar kann eine Täterhaftung nicht allein damit begründet werden, dass die Betreiberin eines Marketplace Nutzern die Möglichkeit der Veröffentlichung von Bildern und damit auch die Möglichkeit von Rechtsverletzungen gibt. Denn allein der Umstand, dass eine Gefahrenquelle eröffnet wird, genügt nicht, um eine Verantwortlichkeit als Täter zu begründen (vgl. OLG Hamburg, Urteil vom 1. Juli 2015 – 5 U 87/12, zitiert nach juris). Vorliegend übt die Beklagte durch den Einsatz des für die Bilderauswahl genutzten Algorithmus, die Vorgabe der Kriterien, nach denen der Algorithmus arbeitet, und die Art der Vernetzung des Angebots mit den anderweitig abgelegten Händlerdaten jedoch selbst die Kontrolle darüber aus, ob und ggf. wann ein Foto bei einem Angebot sichtbar gemacht wird (vgl. auch KG, Urteil vom 28. September 2015 – 24 U 178/14; OLG Düsseldorf, Urteil vom 15. Dezember 2015 – I-20 U 3/15, alle zitiert nach juris). Die Verknüpfungen werden von dem von der Beklagten genutzten Computerprogramm hergestellt; sie werden von der Beklagten im Netz zum Abruf bereit gehalten und stammen deshalb unmittelbar von ihr (so für die durch einen Algorithmus bestimmte Trefferliste OLG Köln, Urteil vom 20. November 2015 – I-6 U 40/15, zitiert nach juris; hierzu auch Hohlweck, ZUM 2017, 109, 113).
- 116 Vor diesem Hintergrund aber kann sie sich auch nicht auf die Privilegierung gemäß §§ 7, 10 TMG

berufen (vgl. BGH, Urteil vom 19. März 2015 – I ZR 94/13 – Hotelbewertungsportal; KG, Urteil vom 28. September 2015 – 24 U 178/14; OLG Düsseldorf, Urteil vom 15. Dezember 2015 – I-20 U 3/15; alle zitiert nach juris). Die Erleichterung des § 10 TMG, der Art. 14 E-Commerce-RL umsetzt, soll für Tätigkeiten rein technischer, automatischer und passiver Art greifen. Dieser Bereich ist nach der Rechtsprechung des EuGH bereits dann verlassen, wenn der Betreiber eine aktive Rolle spielt, die ihm eine Kontrolle ermöglicht, was insbesondere anzunehmen ist, wenn er Hilfestellung leistet, die Präsentation der fraglichen Verkaufsangebote zu optimieren oder zu bewerben (EuGH, Urteil vom 12. Juli 2011 – C-324/09, Leitsatz 6 und Rn. 113, 116, L'Oréal SA u. a./eBay; vgl. auch BGH, Beschlüsse vom 13. September 2018 – I ZR 140/15 und 17. August 2011 – I ZR 57/09, Rn. 24, Stiftparfüm; KG, Urteil vom 28. September 2015 – 24 U 178/14, alle zitiert nach juris). Dies ist hier der Fall.

- 117 Die Beklagte stellt den „Marketplace-Händlern“ wie auch dem konzerneigenen Geschäft nicht lediglich die technischen Mittel zur Verfügung, damit diese ihr jeweiliges Angebot präsentieren können (so auch bereits KG, Urteil vom 28. September 2015 – 24 U 178/14, alle zitiert nach juris; zustimmend Reinholz, IPRB 2018, 140, 143). Zwar hat die Beklagte die streitgegenständlichen Bilder weder selbst auf der Website www.a...de hochgeladen noch ihre Nutzer oder Händler dazu unmittelbar veranlasst. Die fraglichen Lichtbilder werden aber eben nicht nur als Teil des jeweils eingestellten, fremden Angebots wiedergegeben, sondern vielmehr von der Beklagten als Betreiberin der Website einheitlich verwendet. Dabei übt die Beklagte durch die Wahl des sichtbaren und abrufbaren Produktfotos tatsächlich und selbst die Kontrolle über die Bereithaltung der Werke aus und stellt diese im Wege der Produktseite zur weiteren kommerziellen Nutzung zur Verfügung bzw. bindet diese unmittelbar in das kommerzielle Angebot Dritter ein. Damit ordnet sie sich die Abbildungen auch wirtschaftlich zu und beschränkt sich gerade nicht auf die technische Vermittlerrolle. Dafür, dass sich die Beklagte die Abbildungen zu eigen gemacht hat, spricht zudem, dass die Produktbilder als Bestandteil der jeweiligen Produktdetailseite aufgrund des diesem Konzept zugrundeliegenden Algorithmus den Angeboten verschiedener Händler zugeordnet und mit diesen verknüpft werden. Das Konzept der Produktdetailseite unterscheidet sich gerade dadurch von Auktionsplattformen oder einfachen elektronischen Handelsplätzen, dass der Betreiber von www.a...de auch nach außen sichtbar sämtliche Produktabbildungen auf einer Produktdetailseite einheitlich zusammenfasst und den Händlern als Werbung sowie den Nutzern als Produktinformation zur Verfügung stellt. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, dass die Auswahl der Beklagten automatisiert abläuft, denn sie gibt mit dem Algorithmus die Kriterien vor, nach denen dies erfolgt (so bereits KG, Urteil vom 28. September 2015 – 24 U 178/14). Durch die Zuhilfenahme des Algorithmus nimmt die Beklagte als Betreiberin der Website faktisch Einfluss auf die Zugänglichmachung der Fotos und übt damit die Datenhoheit aus.
- 118 c) Widerrechtlichkeit
- 119 Die Nutzung der hochgeladenen Bilder geschah auch widerrechtlich. In der Weitergabe der Dateien an die Vertragshändler ist eine Einwilligung der Klägerinnen nicht zu erblicken. Die Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, dass die Depositäre der Klägerinnen ihr im Wege der Weiterlizenzierung die Nutzungsrechte eingeräumt haben. Die Geltendmachung der urheberrechtlichen Ansprüche durch die Klägerinnen verstößt schließlich auch nicht gegen kartellrechtliche Bestimmungen oder den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB).
- 120 aa) Keine bloße Einwilligung
- 121 Die von der Beklagten zur Begründung einer Einwilligung der Klägerinnen herangezogene Rechtsprechung zu Vorschaubildern hat zum Inhalt, dass ein Urheber, der eine Abbildung eines urheberrechtlich geschützten Werks ins Internet einstellt, ohne technisch mögliche Vorkehrungen gegen ein Auffinden und Anzeigen dieser Abbildung durch Suchmaschinen zu treffen, durch schlüssiges Verhalten seine Einwilligung in eine Wiedergabe der Abbildung als Vorschau und ein dadurch bewirktes öffentliches Zugänglichmachen des abgebildeten Werkes durch eine Suchmaschine erklärt (vgl. BGH, Urteil vom 19. Oktober 2011 – I ZR 140/10 – Vorschaubilder II, Rdn. 18 m. w. N.). Mit diesem Sachverhalt ist der hiesige Sachverhalt aber nicht vergleichbar. Die streitgegenständlichen Fotos wurden vorliegend nämlich nicht für eine bloße Vorschau verwendet, sondern zur Bewerbung der Angebote auf „www.a...de“ eingesetzt. Im Übrigen ist auch nicht vorgetragen worden, dass die Klägerinnen naheliegende technische Möglichkeiten zur Verhinderung der Verwendung der Fotos ungenutzt gelassen haben.

- 122 bb) Unterlizenzierung durch die Depositäre
- 123 Anders als die Beklagte meint, war sie im Zeitpunkt der Verletzungshandlungen auch nicht aufgrund von Weiterlizenzierungen durch Vertragshändler der Klägerinnen aufgrund ihrer AGB berechtigt, die streitgegenständlichen Bilder zu nutzen. Das Landgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Vertragshändler die Fotos ausweislich des bereits erstinstanzlich vorgelegten Vertrages für Depositäre nicht an Dritte weiterlizenzieren durften. Laut Ziffer 1.1 des Annexes I zum Depotvertrag war jedenfalls im Zeitpunkt der Verletzungshandlungen ein Verkauf der Produkte unter „www.a....de“ untersagt. Damit aber war auch eine Weiterlizenzierung der Bilder auf diesem Wege – jedenfalls im Zeitpunkt der Verletzungshandlung – von vornherein ausgeschlossen. Vor diesem Hintergrund kann die von der Beklagten vorgenommene Auslegung der Ziffer 6, wonach die Benutzung jeglicher Form des geistigen Eigentums durch die Depositäre zulässig ist, soweit diese strikt auf den Vollzug dieses Depotvertrages gerichtet ist und soweit diese Benutzung notwendig ist, um dem Depositär einen Außenauftritt als autorisierter Vertragsmittler zu ermöglichen, nicht überzeugen.
- 124 Soweit die Depositäre zwischenzeitlich berechtigt gewesen sein sollten, Unterlizenzen zu erteilen, handelte es sich hierbei – was der Beklagten, die das Rundschreiben der C... P... (Anlage BK 8) selbst eingereicht hat, bekannt gewesen sein muss – jedenfalls nur um ein zeitlich begrenztes Recht. Im Übrigen fehlt es auch an einem konkreten Vortrag zu der Erteilung der Unterlizenzen durch Depositäre. Unabhängig davon aber kann sich die Beklagte auch nicht auf eine etwa erteilte Berechtigung zur Erteilung von Unterlizenzen stützen.
- 125 Aus dem von der Beklagten vorgelegten Rundschreiben der C... P... an die Depositäre vom 9. September 2014 (Anlage BK 8) geht hervor, dass ein Verkauf der Produkte bei A... durch die Depositäre gewissermaßen als Interimslösung jedenfalls nur bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in dem von dem OLG Frankfurt zu entscheidendem Verfahren 11 U 96/14 gestattet wird. Eben dies bestätigt auch der Vortrag des Prozessbevollmächtigten der Klägerinnen, auf den sich die Beklagte bezieht (vgl. Anlage BK 16). Nachdem das vor dem OLG Frankfurt geführte Verfahren in der Zwischenzeit jedoch rechtskräftig im Sinne der Klägerinnen entschieden wurde – der BGH hat die Nichtzulassungsbeschwerde mit Entscheidung vom 9. Juli 2019 (KZR 67/18) zurückgewiesen – ist das Recht zur Erteilung von Unterlizenzen jedenfalls in der Zwischenzeit erloschen (§ 158 Abs. 2 BGB).
- 126 Auch die Nutzungsbedingungen der Beklagten sprechen nicht gegen die Einräumung eines befristeten Nutzungsrechts. So behält der Händler nach dem eigenen Vortrag der Beklagten jederzeit die Kontrolle darüber, ob sein Produktbild angezeigt wird oder nicht. Dieser Vortrag kann aber letztlich nur so verstanden werden, dass die Einräumung der Rechte nicht unbegrenzt erfolgt, sondern auf die Zeit bis zur Löschung des Bildes beschränkt ist.
- 127 Die Geltendmachung des in die Zukunft gerichteten Unterlassungsanspruchs setzt auch keine nach einer etwa zwischenzeitlichen Rechtseinräumung liegende Begehung einer erneuten Verletzungshandlung voraus. Die Beklagte hat die Verteidigung gegen den geltend gemachten Unterlassungsanspruch gerade nicht ausschließlich auf die zwischenzeitliche Rechtseinräumung gestützt. Vor diesem Hintergrund ist trotz einer etwaigen zwischenzeitlichen Einräumung der Rechte eine Wiederholungsgefahr gegeben, die das Unterlassungsbegehren der Klägerinnen begründet.
- 128 d) Geltendmachung der Ansprüche verstößt nicht gegen Kartellrecht
- 129 Es kann bereits nicht angenommen werden, dass die Klägerinnen ein unzulässiges selektives Vertriebssystem betreiben.
- 130 Insoweit wird zunächst auf das Urteil des OLG Frankfurt vom 12. Juli 2018 (11 U 96/14 (Kart), zitiert nach juris) Bezug genommen. Das Gericht hat sich mit der Frage umfassend auseinandergesetzt. Danach kann die Klägerin zu 2. nach Ziffer 1 Abs. 3 der Internet-Zusatzvereinbarung zu dem Depotvertrag von den beklagten Depositären verlangen, dass diese die genannten Produkte nicht über die Verkaufsplattform „www.a....de“ vertreiben und bewerben. Die entsprechende Vereinbarung ist danach nicht gemäß § 134 BGB i. V. m. Art. 101 AEUV unwirksam.

- 131 Aber auch eine – unterstellte – kartellrechtliche Unzulässigkeit der von der Beklagten genannten, den Onlinehandel einschränkenden Klauseln der Händlerverträge könnte – anders als wohl noch in dem Beschluss des Kammergerichts vom 7. Februar 2017 zu dem Aktenzeichen 24 U 47/16 angenommen – nicht zu einer Erweiterung der Rechtsposition der Beklagten führen. Der Beklagten, die an dem Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin zu 2. und ihren Vertragshändlern nicht beteiligt ist, können im Falle einer teilweisen Unwirksamkeit der Depotverträge keine Nutzungsrechte an den dort streitgegenständlichen Bildern zufallen. Vielmehr bleibt es dabei, dass diese von den Vertragshändlern der Klägerin zu 2. nur solche Nutzungsrechte erlangt haben kann, zu deren Weiterlizenzierung die Händler auch befugt waren. Eine etwaige Unwirksamkeit führt auch nicht zu der Annahme einer Einwilligung in die Verwendung der Fotos seitens der Klägerinnen.
- 132 Im Falle der kartellrechtlichen Unzulässigkeit dieser Klauseln könnten die Vertragshändler möglicherweise – neben den allgemeinen kartellrechtlichen Rechtsfolgen – auch eine (weitergehende) Lizenzierung im Wege des Beseitigungsanspruchs verlangen, wenn ein Missbrauch nicht anders abgestellt werden kann. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs scheitern Unterlassungsansprüche des Rechtsinhabers jedoch grundsätzlich nicht an § 242 BGB, selbst wenn eine kartellrechtliche Pflicht zur Lizenzeinräumung gegeben ist. Vielmehr muss der Lizenzsuchende notfalls auf Nutzungsrechtseinräumung klagen. Etwas anderes gilt ausnahmsweise nur dann, wenn er dem Rechtsinhaber ein unbedingtes Angebot auf Abschluss eines Lizenzvertrags gemacht hat, an das er sich gebunden hält und das dieser nicht ablehnen darf, ohne den Lizenzsucher unbillig zu behindern, und dieser sich an die Verpflichtungen aus dem Lizenzvertrag hält (vgl. zu Vorstehendem BGH, GRUR 2009, 694, Orange-Book-Standard, Rdn. 22 ff.; BGH, GRUR 2013, 618, Internet-Videorecorder II, Rn. 45 f.).
- 133 e) Wiederholungs- und Begehungsgefahr
- 134 Die Begehung des Verstoßes indiziert die Wiederholungsgefahr hinsichtlich der von dem Zeugen M... erstellen, im Tenor unter (ii) wiedergegebenen Bilder, da diese Bilder von der Beklagten bereits widerrechtlich genutzt wurden.
- 135 f) Reichweite des Unterlassungsausspruchs
- 136 Das Urteil des Landgerichts ist in räumlicher Hinsicht nicht zu weitgehend formuliert. Weder aus dem Tenor noch aus der Begründung ergibt sich, dass ihm eine Wirkung über das Bundesgebiet hinaus zukommen soll (KG, Urteil vom 28. September 2015 – 24 U 178/14; vgl. auch LG Berlin, Urteil vom 27. Januar 2015 – 16 O 279/14, beide zitiert nach juris).
- 137 Auch eine zeitliche Begrenzung kommt nicht in Betracht.
- 138 3. Auskunftsanspruch
- 139 Das Landgericht hat auch einen Auskunftsanspruch der Klägerinnen gemäß § 242 BGB zu Recht bejaht, soweit dieser die Fotos des Zeugen M... betrifft.
- 140 Im Übrigen kommt ein Auskunftsanspruch weder aus § 242 BGB noch aus § 101 Abs. 1 UrhG nicht in Betracht, da es an eine Urheberrechtsverletzung fehlt.
- 141 4. Ersatz der Abmahnkosten
- 142 Den Klägerinnen steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Erstattung der ihr für die vorgerichtliche Tätigkeit der Prozessbevollmächtigten entstandenen Anwaltskosten in Höhe von 439,90 € zu. Gegenstand dieser Abmahnung war die öffentliche Zugänglichmachung der Bilder des Zeugen M...

- 143 5. Anspruch auf Schadensersatz
- 144 Der Antrag auf Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung von Schadensersatz ist zulässig. Im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht ist anerkannt, dass das gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse regelmäßig besteht und durch die Möglichkeit einer Stufenklage nicht entfällt (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juli 2018 – I ZR 274/16, zitiert nach juris).
- 145 Der Antrag ist auch begründet. Gemäß § 97 Abs. 2 S. 3 UrhG steht den Klägerinnen auch ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zu. Die Beklagte hat die Rechtsverletzungen schuldhaft verursacht, da ein möglicherweise vorliegender Rechtsirrtum über die Zulässigkeit der Nutzung der Fotos des Zeugen M... jedenfalls fahrlässig war (§ 97 Abs. 2 S. 1 UrhG, § 276 BGB). An die Sorgfaltspflicht eines Werknutzers ist grundsätzlich ein strenger Maßstab anzulegen. Wer ein fremdes Werk nutzen will, muss sich über die Rechtmäßigkeit seiner Handlungen Gewissheit verschaffen und gegebenenfalls sachkundigen Rat einholen. Er trägt das Risiko eines Rechtsirrtums. Daher handelt er fahrlässig, wenn er sich erkennbar im Grenzbereich des Zulässigen bewegt (vgl. zu Vorstehendem Schrickler/Wimmers, 5. Aufl., § 97 UrhG Rn. 245 ff. m. w. N.).
- 146 Vorliegend hat es die Beklagte jedenfalls fahrlässig unterlassen, sich Gewissheit über die Zulässigkeit der Verwendung der Fotos des Zeugen M... auf der Webseite zu verschaffen. Insbesondere durfte sie nicht darauf vertrauen, dass die von ihrer Beauftragten verwendeten AGB, in denen sich diese von den Dritthändlern zusichern lässt, über die erforderlichen Rechte an den von ihnen übermittelten Inhalten zu verfügen, tatsächlich bewirken können, dass von diesen nur solche Fotos hochgeladen werden, an denen diese tatsächlich über die erforderlichen ausschließlichen Nutzungsrechte verfügen (vgl. dazu OLG Köln, Urteil vom 19. Dezember 2014 – I-6 U 51/14, 6 U 51/14, Softairmunition; OLG München, Urteil vom 10. März 2016 – 29 U 4077/15, Angebote mit Lichtbildverknüpfung, Freizeitricksack; siehe auch BGH, Urteil vom 3. März 2016 – I ZR 140/14, Angebotsmanipulation bei Amazon, alle zitiert nach juris). Es kommt hinzu, dass gegen die wirksame Einbeziehung solch überraschender Klauseln Bedenken bestehen.
- 147 Jedenfalls ist der als Beauftragte handelnden Betreiberin insoweit fahrlässiges Handeln vorzuwerfen, für das die Beklagte gemäß § 831 BGB einzustehen hat.
- 148 III. Nebenentscheidung
- 149 Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1, 92 Abs. 1 S. 1, 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.
- 150 Die Revision war zuzulassen, soweit der Senat den Computergrafiken des Zeugen F... ein Leistungsschutzrecht nach § 72 UrhG abgesprochen hat. Die Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung und die Fortbildung des Rechts bzw. die Bestätigung, dass das Recht nicht durch entsprechendes Richterrecht fortzubilden ist, erfordert eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 S. 1 ZPO). Die in der Literatur umstrittene Frage, ob am Computer mittels elektronischer Befehle erstellte Abbildungen von virtuellen Gegenständen in den Anwendungsbereich des § 72 UrhG fallen, ist höchstrichterlich noch nicht geklärt.