



**HANSEATISCHES OBERLANDESGERICHT
URTEIL
IM NAMEN DES VOLKES**

Geschäftszeichen:

5 U 221/08

308 O 42/06

Verkündet am:

12. Mai 2010

.....
Justizfachangestellte
als Urkundsbeamtin/ter der
Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

hat das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg, **5. Zivilsenat**, durch die Richter B.....,
Z..... und L.....nach der am 17.2.2010 geschlossenen mündlichen Verhandlung für Recht erkannt:

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Teil-Urteil des Landgerichts Hamburg vom 26.9.2008, Az. 308 O 42/06, abgeändert.

Die Klage wird insgesamt abgewiesen.

II. Die Kosten beider Instanzen hat der Kläger zu tragen.

III. Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen;

und beschließt:

Der Streitwert für die Berufungsinstanz wird auf € 26.250,- festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Kläger macht gegen die Beklagte Ansprüche auf Unterlassung und Erstattung von Anwaltskosten sowie im Wege der Stufenklage auf Auskunft und Schadensersatz geltend und beruft sich hierbei hinsichtlich fünf graphischer Darstellungen auf Ansprüche aus Urheberrecht. In der Berufungsinstanz geht es alleine darum, ob wegen der Anzeige verkleinerter Wiedergaben dieser Graphiken im Rahmen von Ergebnislisten nach einer Bildersuche im Internet derartige Ansprüche des Klägers gegeben sind.

Der Kläger hat in der Vergangenheit Waren (u.a. Poster, Postkarten und Textilien) vertrieben, die mit graphischen Darstellungen bedruckt waren, darunter solche aus einer Serie mit der Bezeichnung „P.....“. Im vorliegenden Verfahren sind die folgenden fünf graphischen Darstellungen aus dieser Serie streitgegenständlich:

H.....

G...../ R.....

T..... / D.....

W.....

D.....

Unstreitig ist im vorliegenden Verfahren, dass die Originale der Zeichnungen zu diesen graphischen Darstellungen von dem Zeugen C..... K..... angefertigt wurden. Streitig ist, ob und in welchem Umfang der Zeuge K..... dem Kläger Rechte zur Nutzung dieser Zeichnungen eingeräumt hat.

Der Zeuge K..... und / oder der Kläger hatten unstreitig Dritten Nutzungsrechte an Motiven dieser Serie insbesondere für den Vertrieb von Textilien (an die Zeugin P..... K...) und Postern / Postkarten (an die Fa. R.....) eingeräumt. Jedenfalls exakt die streitgegenständlichen Grafiken waren aber weder vom Zeugen K..... noch vom Kläger jemals in das Internet eingestellt worden; ebenso wenig waren deren Lizenznehmer hierzu berechtigt.

Die Beklagte betreibt unter diversen Domains u.a. Suchmaschinen für das Internet, so auch unter „www.g.....de“. Die Suchmaschine „G.....“ hat als Sonderfunktion eine „Bildersuche“, die dem Auffinden graphischer Informationen im Internet dient. Die Beklagte durchsucht in einem automatisierten Verfahren durch sog. „Robots“ permanent das Internet u.a. nach graphischen Informationen, konvertiert und indexiert die aufgefundenen Informationen und spei-

chert diese in verkleinerter Form als sog. „thumbnails“, so dass sie für eine Ansicht zur Verfügung stehen. Dieser Vorgang der Lokalisierung, Konvertierung und Indexierung eines bestimmten Inhalts wird in Abhängigkeit von der Nutzungsintensität und der Häufigkeit von Veränderungen der jeweiligen Webseite in unterschiedlichen Abständen wiederholt, um den Suchindex möglichst aktuell zu halten. Ist ein bereits indexiertes Bild zwischenzeitlich von der Originalwebseite entfernt worden, so bleibt es bis zum erneuten Aufsuchen dieser Seite durch die Suchautomaten der Beklagten in der Bildersuche als „thumbnail“ erhalten. Webseitenbetreiber können durch entsprechende Befehle verhindern, dass (bestimmte oder alle) Inhalte auf ihren Seiten von „Robots“ (bestimmter oder aller Suchmaschinen) berücksichtigt werden.

Die Bildersuche wird vom Nutzer durch Eingabe beliebiger Suchbegriffe in die unter „www.g.....de“ erscheinende Suchmaske aktiviert, nachdem auf „Bilder“ umgeschaltet wurde. Nach Eingabe eines Suchbegriffs erhält man eine „Ergebnisliste“ mit verkleinerten Wiedergaben der zu diesem Begriff gefundenen Bilder und Grafiken („thumbnails“). Nur um etwaige Ansprüche des Klägers wegen der Anzeige derartiger „thumbnails“ geht es im Berufungsverfahren; in erster Instanz hatte sich der Kläger zusätzlich gegen die ebenfalls erfolgte Darstellung der Werke in Form des Framing sowie gegen das Setzen von Deep-Links gewandt.

Die Bildersuchfunktion der Beklagten wird im Gegensatz zur deren Textsuchmaschine nicht durch den Verkauf von Werbeflächen vermarktet. Die Beklagte lizenziert ihre Bildersuchfunktion jedoch an Dritte.

Unter anderem die o.g. fünf Grafiken wurden im November 2005 in „Trefferlisten“ der Beklagten als „thumbnails“ angezeigt (Anl K 4 und K 5). Darauf ließ der Kläger am 9.11.2005 die Beklagte und ihre deutsche Tochter abmahnen (Anl K 6). Die Beklagte gab hierauf keine Unterlassungsverpflichtungserklärung ab, sperrte allerdings die konkreten URLs der in der Abmahnung genannten Bilddateien für zukünftige Suchvorgänge. Am 1.12.2006 wurden erneut alle streitgegenständlichen Graphiken (Anl K 17) und am 21.5.2007 die streitgegenständlichen Graphiken „H.....“ und „G..... / R.... M.....“ in Ergebnislisten von Bildersuchen der Beklagten als „thumbnails“ angezeigt (Anl K 19.2); die Graphiken waren hierbei unter anderen URLs abgespeichert gewesen als im November 2005.

Der Kläger hat den Vortrag zur Begründung seiner Aktivlegitimation mehrfach geändert. In erster Instanz hat er sich darauf berufen, dass ihm der Urheber K..... mit auf den 3.4.1998 datierten Vertrag die Nutzungsrechte u.a. an den streitgegenständlichen Graphiken eingeräumt habe. Dieser Vertrag ist im vorliegenden Verfahren in drei verschiedenen Versionen eingereicht worden: Als einfache Kopie ohne die Graphiken und mit einer (kopierten) Be-

glaubigung des Notars B.....-R.....vom 6.10.2004 zur Urkunden-Nr. 1393/2004 (Anl K 2, vorderer Teil), zum zweiten als beglaubigte Kopie mit den Graphikanlagen, anders gestalteter erster Seite, anderen Unterschriftzügen und einer Beglaubigung des Notars B.....-R.....vom 6.10.2004 zur Urkunden-Nr. 1396/2004 (Anl K 2, hinterer Teil) sowie zum dritten in einer Version ohne Unterschriften des Klägers, mit einer schlichten ersten Seite wie in der ersten Version und Graphikanlagen, die zum Teil farblich anders gestaltet sind als in der zweiten Version (Anl B 64). Dieser Vertrag enthält in allen Versionen in § 2 u.a. folgende Regelungen:

„C..... K.....überträgt Herrn W. T..... C. A. Horn für alle Bereiche des Warenverkehrs (z.B. Fabrikation und Vermarktung von Textilien und sonstiger Waren) die ausschließlichen Nutzungsrechte an seinen sämtlichen Entwürfen, Skizzen und Vorlagen hinsichtlich aller Elemente einschließlich der dazu gehörigen Wort- und Textelemente), und zwar für die Dauer der gesetzlichen Schutzfrist aber mindestens bis zum 31. Dezember 2024, falls die Dauer der gesetzlichen Schutzfrist unzulässig sein sollte. Eingeschlossen ist das Recht zur Vergabe von Lizenzen an Dritte gegen Entgelt. [...]

Die Nutzungsrechte umfassen alle bedruckbaren und bestickbaren Waren, insbesondere Textilien wie T-Shirts, Sweats, Hosen, Kopfbedeckung, Patches, Papierwaren insbesondere Postkarten, Poster und alle anderen Papierwaren, insbesondere „gepixelte“ Bilder wie sie für technische Geräte genutzt werden können und alle Warengattungen und alle anderen Bereiche.“

Zudem hat sich der Kläger in erster Instanz auf Verträge berufen, die auf den 23.6.2007 und den 2.11.2007 datiert sind (AnlKonv K 21), auf ein ihm nach seiner Ansicht zustehendes Recht als Miturheber der streitgegenständlichen Graphiken und auf gewillkürte Prozessstandschaft aufgrund der auf den 3.4.1998, 23.6.2007 und 2.11.2007 datierten Verträge. Im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 7.11.2007 hat der Kläger erklären lassen: *„Der Kläger geht zwar davon aus, dass er bei einem Teil der Figuren Miturheber ist, er klagt aber in erster Linie aus abgeleitetem Recht des Urhebers K..... und macht geltend, K..... habe ihm dessen Urheber-/ Miturheberteile zur ausschließlichen Auswertung übertragen. Er leitet seine Rechte dabei aus seinem Vertrag vom 3.4.1998 her, bereits damals sollten mit diesem Vertrag alle hier maßgeblichen Rechte übertragen werden.“*

Der Kläger hat in erster Instanz beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens € 250.000,-; Ordnungshaft insgesamt zwei Jahre), zu unterlassen,

die auf der als Anlage K 1 beigefügten CD-Rom als JPG-Dateien gespeicherten Motive 1.-5. zu nutzen oder nutzen zu lassen, insbesondere im Internet öffentlich zugänglich zu machen und/oder öffentlich zugänglich ma-

chen zu lassen und/oder als Download zur Verfügung zu stellen und/oder zur Verfügung stellen zu lassen; wie über die Suchmaschine www.g.....de der Antragsgegnerin [sic] geschehen; mit Ausnahme des auf der als Anlage K 1 beigefügten CD-Rom als JPG unter Bezeichnung „P.....de“ gespeicherten Motivs;

2. die Beklagte zu verurteilen, ihm - dem Kläger - Auskunft über den Umfang der Nutzung der unter I. bezeichneten Motive im Internet zu erteilen; insbesondere unter Angabe der Bezugsquelle der Motivvorlage/n, des Zeitpunktes der Benutzungsaufnahme, der Dauer und Häufigkeit der Benutzung sowie Angabe der jeweils verwendeten Auflösung und Motivgröße, aufgeschlüsselt für jedes einzelne der unter 1. abgebildeten Motive;
3. die Beklagte zu verurteilen, an ihn – den Kläger – einen Betrag zu zahlen, dessen Höhe nach Erteilung der Auskunft beziffert wird;
4. die Beklagte zu verurteilen, an ihn - den Kläger - € 1.603,12 zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen.

Mit dem Antrag zu 4. macht der Kläger anwaltliche Kosten der Abmahnung geltend

Das Landgericht hat den Zeugen K..... vernommen und der Klage mit dem angegriffenen Teilurteil vom 26.9.2008 hinsichtlich der Ansprüche auf Unterlassung, Erstattung von Anwaltskosten und Auskunft jeweils zum Teil stattgegeben, nämlich wegen der öffentlichen Zugänglichmachung der streitgegenständlichen Motive als „thumbnails“ in den Ergebnislisten der Bildersuche der Beklagten auf „www.g.....de“; abgewiesen hat das Landgericht die Klage, soweit der Kläger Unterlassung, Auskunft und Erstattung von Abmahnkosten auch wegen der Darstellung der streitgegenständlichen Werke in Form des Framing sowie des Setzens eines Deep-Link verlangt hatte. Dementsprechend hat das Landgericht wie folgt tenoriert:

- I. Der Beklagten wird bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens € 250.000,00; Ordnungshaft insgesamt höchstens zwei Jahre)

verboten

die nachfolgend dargestellten Motive im Internet öffentlich zugänglich zu machen und/oder öffentlich zugänglich machen zu lassen und/oder als Download zur Verfügung zu stellen und/oder zur Verfügung stellen zu lassen; wie in den Ergebnislisten der Bildersuche der Suchmaschine www.g.....de der Beklagten geschehen:

[folgt eine Einblendung der streitgegenständlichen Motive]

- II. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger Auskunft über den Umfang der Nutzung der unter I. bezeichneten Motive im Internet zu erteilen; insbesondere unter Angabe der Bezugsquelle der Motivvorlage/n, des Zeitpunktes der Benutzungsaufnahme, der Dauer und Häufigkeit der Benutzung sowie Angabe der jeweils verwendeten Auflösung und Motivgröße, aufgeschlüsselt für jedes einzelne der unter I. abgebildeten Motive.
- III. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger € 1.342,12 zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 26.07.2006 zu zahlen.
- IV. Die weitergehende Klage bezüglich der Anträge zu 1., 2. und 4. wird abgewiesen.

Das Landgericht hat zur Begründung u.a. ausgeführt, dass es nach der Aussage des Zeugen, nach dessen eidesstattlichen Versicherungen und bei einer Gesamtbetrachtung der vorgelegten Verträge zur Überzeugung der Kammer feststehe, dass der Zeuge K..... als Urheber der streitgegenständlichen Zeichnungen mit dem Vertrag vom 3.4.1998 dem Kläger das räumlich, zeitlich und inhaltlich uneingeschränkte ausschließliche Recht zur Verwertung der Zeichnungen in jeder Form, insbesondere auch zur Nutzung im Internet eingeräumt habe.

Mit ihrer Berufung strebt die Beklagte eine umfassende Klagabweisung an. Sie bestreitet weiterhin die Aktivlegitimation des Klägers und trägt ausführlich vor, weshalb es nach ihrer Ansicht an ihrer Passivlegitimation fehle.

Die Beklagte beantragt,

das Teil-Urteil des Landgerichts Hamburg, Az. 308 O 42/06, verkündet am 26.9.2008, zugestellt am 30.9.2008, mit Ausnahme des Tenors zu IV. [sc. der teilweisen Klagabweisung], aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

In zweiter Instanz beruft sich der Kläger zur Begründung seiner Aktivlegitimation wiederum auf eine Rechteeinräumung durch die auf den 3.4.1998, 23.6.2007 und 2.11.2007 datierten Verträge. Auf seine – weiterhin bestrittene – Miturheberschaft beruft er sich nicht mehr ausdrücklich. Er meint auch berechtigt zu sein, im Wege der Prozessstandschaft vorzugehen. Zusätzlich führt der Kläger eine Prozessstandschaft aufgrund einer Vollmacht vom 2.11.2007 (Anl MS 1) an sowie eine „umfassende Abtretung“ aller Rechte, die er an sich selbst als Vertreter des K..... erklärt habe. Im Termin vom 17.2.2010 hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers wiederum erklärt, dass er sich für die Übertragung der ausschließlichen Urheberrechte an den streitgegenständlichen Bildern „in erster Linie“ auf den Vertrag vom 3.4.1998 [sowie hinsichtlich parallel verhandelter Verfahren auf einen Vertrag vom 15.4.2004, der sich mit keinem der hier streitgegenständlichen Motive befasst] beruft. Der Kläger persönlich hat im Termin vom 17.2.2010 Erklärungen zum Zustandekommen der schriftlichen Verträge abgegeben, die die Beklagte bestritten hat. Mit Schriftsatz vom 19.4.2010 hat der Kläger zudem erklären lassen, dass er sich die Aussage des Zeugen K..... zu Eigen mache, wonach die Rechteübertragungen auch mündlich erfolgt seien.

Neben den Streitfragen zur Aktivlegitimation streiten die Parteien vor allem über die Frage, ob die Beklagte im Rahmen ihrer Bildersuche unzulässige urheberrechtliche Verwertungshandlungen vornimmt bzw. ob sie als Störer haftet.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Der Senat hat Beweis erhoben durch erneute Vernehmung des Zeugen K..... Wegen des Inhaltes der Beweisaufnahme wird auf die Niederschrift der Sitzung vom 17.2.2010 Bezug genommen.

II.

1. Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet.

a. Zum Streitgegenstand: Grundsätzlich ist zwar bei einer Berufung gegen ein im Rahmen einer Stufenklage ergangenes Teilurteil nur derjenige Teil in der Berufung, der Gegenstand des erstinstanzlichen Teilurteils war (Musielak / Foerste ZPO, 7. Aufl., § 254 Rz 8). Etwas anderes gilt jedoch, wenn das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommt, dass der Auskunft- und Rechnungslegungsanspruch sich aufgrund von Überlegungen als unbegründet erweist, die auch den weiteren, im Rahmen der Stufenklage geltend gemachten Ansprüchen die Grundlage entziehen. In derartigen Fällen kann das Rechtsmittelgericht nach ständiger Rechtsprechung die Klage in vollem Umfang abweisen. Aus Gründen der Prozessökonomie kann das Rechtsmittelgericht dann von sich aus einen Anspruch in seinen Urteilsauspruch mit einbeziehen, der nicht Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens geworden ist (vgl. BGH NJW 1959, 1827, 1828; NJW 1985, 2405; NJW-RR 1992, 1021; NJW 2006, 2323, 2326; OLG Celle NJW-RR 1995, 1021, 1022; Zöller / Greger, ZPO, 28.Aufl., § 254 Rz.14; aA: Stein / Jonas / Roth ZPO; 22.Aufl., § 254 Rz.37; Becker-Eberhard in MüKo-ZPO, 3.Aufl., § 254 Rz.31). Die Prozesswirtschaftlichkeit der Entscheidung über die gesamte Stufenklage ergibt sich daraus, dass bei einer Beschränkung auf die Zurückweisung der Berufung im ersten Rechtszug erneut über den Rechtsgrund des dort noch anhängigen unbezifferten Leistungsanspruchs der Stufenklage entschieden werden müsste. Zugleich wird der Gefahr sich widersprechender Entscheidungen begegnet (OLG Celle NJW-RR 1995, 1021, 1022). So verhält es sich im vorliegenden Fall, wie im Folgenden auszuführen ist. Hier kommt hinzu, dass die Beklagte in der Berufungsinstanz einen Antrag auf (umfassende) Klagabweisung gestellt hat. Insoweit entspricht der Streitgegenstand der Berufungsinstanz dem der ersten Instanz.

Allerdings geht es hier in der Berufungsinstanz um die geltend gemachten Ansprüche nur noch insoweit, als diese aus der Tatsache abgeleitet werden, dass die streitgegenständlichen graphischen Darstellungen im Rahmen von Ergebnislisten der Bildersuche der Beklagten über ihre Internetpräsenz „www.g.....de“ angezeigt wurden. Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass sich der Kläger – trotz der Formulierung seines Unterlas-

sungsantrags („... zu nutzen bzw. nutzen zu lassen“) - ausweislich seiner Klagebegründung auf einen Angriff gegen die Nutzung der streitgegenständlichen Werke ausschließlich im Wege der öffentlichen Zugänglichmachung beschränkt hatte, dies allerdings nicht auf diejenigen öffentlichen Zugänglichmachungen eingegrenzt hatte, die in der Anzeige der Werke als „thumbnails“ im Rahmen der Ergebnisliste einer Bildersuche lagen. Soweit der Kläger demnach eine umfassendere Untersagung sowie entsprechend weitergehende Folgeansprüche geltend gemacht hat, hat das Landgericht die Klage abgewiesen; hiergegen ist der Kläger nicht vorgegangen. Insoweit ist der Streitgegenstand enger als in der ersten Instanz.

b. Die geltend gemachten Ansprüche aus Urheberrecht stehen dem Kläger unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu, denn es kann der Entscheidung schon nicht zugrunde gelegt werden, dass er die erforderlichen Rechte an den streitgegenständlichen Motiven geltend machen kann. Da die Parteien hier ausschließlich um eine (behauptete) Verletzung des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung im Sinne von § 19a UrhG streiten, ist alleine maßgeblich, ob dem Kläger dieses Recht zusteht oder ob er es wenigstens klageweise geltend machen kann. Hiervon kann jedoch nach dem Vorbringen des Klägers und dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht ausgegangen werden.

Entgegen der Ansicht der Beklagten hat der Kläger sich zur Begründung seiner Aktivlegitimation allerdings weder in erster noch in zweiter Instanz eindeutig auf den auf den 3.4.1998 datierten Vertrag beschränkt, vielmehr ist seine Erklärung im Termin vom 17.2.2010 wiederum so zu verstehen, dass er sich lediglich hauptweise auf eine Rechteübertragung durch diese Vereinbarung beruft; dass er sich hilfsweise hierzu auf *keine* weiteren Sachverhalte berufen will, lässt sich seiner Erklärung nicht entnehmen. Denn der Kläger hat ausdrücklich erklärt, dass er sich für die Übertragung der Rechte an den streitgegenständlichen Bildern „in erster Linie“ auf den Vertrag vom 3.4.1998 berufe. Hierin ist kein Fallenlassen der übrigen angeführten Begründungen für das Vorhandensein seiner Aktivlegitimation zu sehen, sondern nur eine (teilweise) Klarstellung über die Rangfolge, die der Kläger seinen Begründungen geben will.

aa. Der Kläger kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass ihm der Urheber der streitgegenständlichen graphischen Darstellungen, der Zeuge K....., das hier in Rede stehende Recht zur Verwertung im Internet, insbesondere durch öffentliche Zugänglichmachung im Sinne von § 19a UrhG, übertragen habe.

aaa. Zumindest prozessual ist davon auszugehen, dass eine Übertragung der Rechte zur Verwertung der streitgegenständlichen Motive im Internet *nicht* durch den vom Kläger hauptweise angeführten, auf den 3.4.1998 datierten Vertrag erfolgt ist.

(1) Hierbei kann dahinstehen, ob der Kläger überhaupt eine umfassende Übertragung der ausschließlichen urheberrechtlichen Nutzungsrechte und insbesondere des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung auf seine Person hinreichend substantiiert dargelegt hat; so mag durchaus zweifelhaft sein, ob seine Behauptung, dass ihm vom Zeugen K..... bereits mit dem auf den 3.4.1998 datierten Vertrag „alle hier maßgeblichen Rechte“ hätten übertragen werden sollen, auch in der Zusammenschau mit den eidesstattlichen Versicherungen des Zeugen K..... und den weiteren vorgelegten schriftlichen Verträgen den Anforderungen an eine einlassungsfähige Darlegung genügt.

An der Plausibilität dieser Behauptung bestehen schon deshalb erhebliche Zweifel, als die vom Kläger vorgelegten Versionen dieses Vertrages eine Übertragung von Rechten gerade zur Verwertung der Werke im Internet nicht erkennen lassen. Der Wortlaut der Klausel zum Umfang der Rechteübertragung spricht vielmehr dagegen, dass hiermit auch derartige unkörperliche Verwendungsformen gemeint sein konnten. Denn in § 2 des auf den 3.4.1998 datierten Vertrages heißt es zum Umfang der Rechteübertragung:

„C..... K.....überträgt Herrn W. T..... C. A. Horn für alle Bereiche des Warenverkehrs (z.B. Fabrikation und Vermarktung von Textilien und sonstiger Waren) die ausschließlichen Nutzungsrechte an seinen sämtlichen Entwürfen, Skizzen und Vorlagen hinsichtlich aller Elemente einschließlich der dazu gehörigen Wort- und Textelemente), und zwar für die Dauer der gesetzlichen Schutzfrist aber mindestens bis zum 31. Dezember 2024, falls die Dauer der gesetzlichen Schutzfrist unzulässig sein sollte. Eingeschlossen ist das Recht zur Vergabe von Lizenzen an Dritte gegen Entgelt.

[...]

Die Nutzungsrechte umfassen alle bedruckbaren und bestickbaren Waren, insbesondere Textilien wie T-Shirts, Sweats, Hosen, Kopfbedeckung, Patches, Papierwaren insbesondere Postkarten, Poster und alle anderen Papierwaren, insbesondere „gepixelte“ Bilder wie sie für technische Geräte genutzt werden können und alle Warengattungen und alle anderen Bereiche.“

Der Senat vermag sich der Ansicht des Klägers nicht anzuschließen, dass mit einer derartigen Klausel unmissverständlich im Rahmen einer umfassenden Übertragung aller Nutzungsrechte auch das Recht zur unkörperlichen Verwertung der vertragsgegenständlichen Werke im Internet – wie etwa das hier maßgebliche Recht der öffentlichen Zugänglichmachung – übertragen worden sei. Vielmehr bezieht sich der Wortlaut dieser Klausel in allererster Linie auf die Verwendung der Motive auf körperlichen Waren wie die genannten Textilien und Papierwaren. Die Übertragung erfolgt ausdrücklich „für alle Bereiche des Warenverkehrs“ [Unterstreichung durch den Senat]. Zutreffend hatte das Landgericht im Beschluss vom 21.3.2006, mit dem der Antrag des Klägers auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe zunächst zurückgewiesen worden war, darauf hingewiesen, dass in dieser Klausel trotz der detaillierten Darstel-

lung des Umfangs der übertragenen Rechte von dem Verwertungsrecht der öffentlichen Zugänglichmachung oder einem vergleichbaren Recht nicht die Rede ist. Die angehängte Formulierung am Ende des zitierten Teils der Klausel („... *und alle anderen Bereiche*“) ist demgegenüber völlig konturenlos und begründet für sich keine umfassende Rechtsübertragung. Mit dieser Formulierung ist für den objektiven Erklärungsempfänger nicht gemeint, dass die Rechteübertragung über den Bereich des Warenverkehrs hinaus erweitert werden sollte. Hätte man eine solche umfassende Rechteübertragung gewollt, hätte es näher gelegen, damit die Klausel einzuleiten und nicht die entscheidende Formulierung im allerletzten Halbsatz zu „verstecken“. Die Klausel des § 2 ist vielmehr insgesamt so aufgebaut, dass die gesamte Rechteeinräumung unter der einleitenden Prämisse „*für alle Bereiche des Warenverkehrs*“ steht. In § 2 folgen dementsprechend detaillierte Ausführungen zum Umfang der übertragenen Rechte, die sich durchweg nur auf Waren beziehen. Sprachlich unmissverständlich bezieht sich namentlich die Nennung der „gepixelten Bilder“ in der Klausel ausschließlich auf diesen Bereich und soll nur den Fall einschließen, dass die Motive zur Verwendung auf körperlichen Waren in Dateien umgewandelt werden müssen. Demnach ist der Nachsatz („... *und alle anderen Bereiche*“) im Kontext der Klausel nicht als unmissverständliche umfassende Übertragung aller Nutzungsrechte zu verstehen, sondern kann auch als „*alle anderen Bereiche des Warenverkehrs*“ gelesen werden, nämlich nicht nur die Waren selbst betreffend, sondern etwa auch deren Bewerbung und Verpackung. Dieses Verständnis wird vor allem durch den Vertragszweck gebildet, wie er in § 1 der auf den 3.4.1998 datierten Vereinbarung festgehalten ist. Denn im zweiten Absatz des § 1 heißt es ausdrücklich:

„Mit dieser Vereinbarung überträgt – CK – die Nutzung und Verwertung der von ihm entwickelten Gestaltungsformen im Rahmen der nachfolgenden Vertragsbestimmungen auf W. T..... C.A. Horn (Domani) für Waren aller Art insbesondere Textilien und Modeartikel.“ [Unterstreichung durch den Senat]

Mit dieser Regelung ist der Vertragszweck nach dem Verständnis des Senates unmissverständlich auf den Bereich der körperlichen Waren beschränkt worden. Jedenfalls im Lichte dieser Prämisse lässt sich die Vereinbarung zwischen dem Kläger und dem Zeugen K..... nicht als eine umfassende Rechteübertragung, die auf jegliche Nutzungsart bezogen ist, auslegen. Unter Beachtung der Zweckübertragungsregel des § 31 V UrhG, nach der der Urheber keine weitergehenden Nutzungsrechte einräumt, als es der Zweck des Vertrages erfordert, kann im Rahmen der danach gebotenen teleologischen Auslegung der Nutzungsverträge hierin die erforderliche eindeutig erkennbare Vereinbarung über die einzeln zu bezeichnenden Nutzungsarten nicht gesehen werden. Denn Grundgedanke und Ziel dieser Regel ist eine möglichst weitgehende Beteiligung des Urhebers an den wirtschaftlichen Früchten seines Werkes (vgl. BGHZ 131, 8, 12 – Pauschale Rechtseinräumung; Wandtke / Bullinger, Urheberrecht, 3. Aufl., § 31 Rz.39 mwN). Dementsprechend will die Vorschrift des § 31 V 1

UrhG insbesondere verhindern, dass in Nutzungsverträgen pauschale Rechtseinräumungen erfolgen, um den Urheber vor den unangemessenen wirtschaftlichen Folgen einer Pauschalvergabe mehrerer oder aller Nutzungsrechte zu bewahren (Wandtke / Bullinger, Urheberrecht, 3. Aufl., § 31 Rz.39). Hier war aber nach den vorstehenden Ausführungen der Zweck der Vereinbarung gerade auf die Verwendung der Motive zur Nutzung auf Waren beschränkt; eine Ausdehnung auf jegliche Nutzungsform war für diesen Zweck nicht erforderlich.

Allerdings durfte der Kläger gleichwohl schon deshalb davon ausgehen, dass sein Vortrag zur Rechteübertragung hinreichend substantiiert sei, weil das Landgericht seinen Vortrag als ausreichend angesehen hatte, um eine Beweisaufnahme durchzuführen.

(2) Jedenfalls ist aber dem Kläger nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme der Beweis seiner Behauptungen nicht gelungen, dass eine Vereinbarung wie die auf den 3.4.1998 datierte getroffen wurde und dass trotz des eben dargestellten Inhaltes der vorgelegten Versionen des schriftlichen Vertrages tatsächlich eine umfassende Rechteübertragung auf den Kläger gewollt gewesen sei. Der Senat hat nach der erneuten Vernehmung des Zeugen Kekeres erhebliche Zweifel an dessen Erinnerungsvermögen an einen bestimmten Vertragsabschluss. Nicht bewiesen hat der Kläger vor allem, dass mit einer solchen Vereinbarung – wenn sie denn gleichwohl als geschlossen unterstellt wird - entgegen dem objektiven Inhalt des Vertrages eine Übertragung auch des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung auf den Kläger gewollt war.

Hierbei sieht es der Senat *nicht* als ausschlaggebend an, dass der Zeuge K..... unverhohlen und unbestritten „im Lager“ des Klägers steht und sich vor dem Termin und während einer Verhandlungspause mit diesem und dessen Prozessbevollmächtigten unterhalten hat. Vielmehr hat der Zeuge K..... keineswegs den Eindruck gemacht, als ob er „um jeden Preis“ den Vortrag des Klägers bestätigen wollte. So hat der Zeuge freimütig eingeräumt, dass er sich an viele Einzelheiten der getroffenen Vereinbarungen nicht mehr erinnern könne. Auch hat er unumwunden eingeräumt, dass ihn die rechtlichen Aspekte der Verwertung seiner Werke wenig interessieren.

Der Kläger hat aber gleichwohl durch die Aussage des Zeugen K..... seine Behauptungen zum Abschluss eines Vertrages wie den auf den 3.4.1998 datierten und zum Umfang der hiermit bezweckten Rechteübertragung nicht bewiesen. Zwar hatte der Zeuge gegenüber dem Landgericht ausgesagt, dass der Kläger aufgrund des auf den 3.4.1998 datierten Vertrages *alle* Nutzungsrechte habe eingeräumt bekommen sollen; dies bezog der Zeuge dort ausdrücklich auch auf digitale Medien; ähnlich hatte sich der Zeuge in einer eidesstattlichen Versicherung vom 5.4.2006 geäußert. Der Kläger hat dennoch den ihm obliegenden Beweis

eines Vertragsschlusses und einer Rechteübertragung nicht geführt. In seiner Vernehmung in der Berufungsinstanz hat der Zeuge K..... auf Vorhalt der Anlage K 2 zwar wiederum die Unterzeichnung eines solchen auf den 3.4.1998 datierten Vertrages bestätigt. Es bestehen aber bereits erhebliche Zweifel daran, ob der Zeuge tatsächlich die Unterzeichnung eines solchen Vertrages definitiv erinnern kann. Der Zeuge K..... hat selbst eingeräumt, dass er sich nicht an alle Verträge erinnern könne, es seien sehr viele Verträge gewesen, die er immer habe unterschreiben sollen. In Bezug auf den auf den 3.4.1998 datierten Vertrag hat der Zeuge zwar ausgesagt, dass er sich an den „Anfang“ des Vertrages erinnern könne. Es wird indes schon nicht im Ansatz deutlich, was der Zeuge mit dieser Beschreibung konkret meinte: Den Beginn des Vertragstextes oder die Gestaltung des Textbildes oder graphische Gestaltungselemente der ersten Seite des Vertrages. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die beiden vom Kläger selbst vorgelegten Versionen des auf den 3.4.1998 datierten Vertrages gerade auf ihrer jeweiligen ersten Seite deutlich unterschiedlich gestaltet sind: Die eine Version weist einen Kopf mit dem graphisch gestalteten Signet „Domani“ und einer Firmenanschrift sowie einen Block mit den Kontaktdaten des Klägers auf, in der anderen Version findet sich der Vertragstext auf einem schlichten Blatt Papier. Gerade angesichts der vom Zeugen genannten Vielzahl von Verträgen über einen Zeitraum von vielen Jahren und angesichts des mangelnden Interesses des Zeugen an Fragen der Rechteübertragung erscheint es nicht vorstellbar, dass sich der Zeuge, wie er behauptet, definitiv an die Unterzeichnung eines ganz bestimmten Vertrages erinnern kann. Dies gilt umso mehr, als die behauptete Unterzeichnung vor deutlich mehr als zehn Jahren stattgefunden haben soll.

Hinzu kommt, dass der Zeuge K..... – anders als in erster Instanz - in seiner Aussage vor dem Senat die entscheidende Behauptung des Klägers gerade nicht eindeutig bestätigt hat: Der Zeuge hat nämlich zum Inhalt der getroffenen Vereinbarungen mit dem Kläger lediglich erklärt, dass der Kläger die streitgegenständlichen Zeichnungen, die ihm im Termin vom 17.2.2010 vorgehalten worden waren, verwenden könne, wofür er sie auch immer brauche. Diese Bestätigung ist bereits per se pauschal und wenig aussagekräftig. Sie wird indes dadurch zusätzlich entwertet, dass der Zeuge mehrmals erklärt hat, dass er Verträge „bestimmt“ immer zu dem Datum unterschrieben habe, das auf den Verträgen angegeben sei. Diese Äußerung hat zwar ersichtlich eher den Charakter einer Vermutung oder Schlussfolgerung des Zeugen, als dass damit eine konkret vorhandene Erinnerung beschrieben werden soll. Die objektiven Umstände widerlegen aber, dass der Zeuge K..... den auf den 3.4.1998 datierten Vertrag tatsächlich zu diesem Datum unterschrieben haben kann. Denn die vom Kläger vorgelegten Versionen dieses Vertrages weisen – soweit vorhanden – mehrere Motive aus, die ausweislich der datierten Signaturen überhaupt erst in den Jahren 1999 und 2000 entstanden. Auch der Zeuge K..... hat bestätigt, dass die Zahlenangaben bei seinen Signaturen das Jahr der Anfertigung der jeweiligen Zeichnung bedeuten. Damit ist es

schlechterdings ausgeschlossen, dass der auf den 3.4.1998 datierte Vertrag in der Form, in der ihn der Kläger eingereicht hat, tatsächlich an diesem Tag unterschrieben wurde. Wenn der Zeuge gleichwohl meint, es als gewiss darstellen zu können, dass er seine Unterschriften zu den jeweils angegebenen Daten geleistet habe, so weckt dies nicht geringe Zweifel an der grundsätzlichen Verlässlichkeit seiner Angaben.

Vor allem aber ist festzuhalten, dass der Zeuge mehrfach betont hat, dass er „immer alles unterschrieben“ habe, das habe ihm „noch nie geschadet“. Wiederholt hat der Zeuge auf die Vielzahl an Verträgen verwiesen, die er immer habe unterschreiben sollen. Hinzu kommt, dass der Zeuge K..... ausdrücklich erklärt hat, dass er die Verträge „nicht immer so durchgelesen“ habe. Konkret danach befragt, welche Rechte mit dem auf den 3.4.1998 datierten Vertrag übertragen worden seien, hat der Zeuge wiederum pauschal darauf verwiesen, dass er dem Kläger immer alle Rechte gegeben habe, dass er die Zeichnungen benutzen könne, und ausdrücklich gesagt, dass er nicht wisse, „was da im Einzelnen so geschrieben“ gewesen sei.

Nach diesen Erklärungen ist festzuhalten, dass sich nach den Angaben des Zeugen vor dem Senat nicht nur nicht ausschließen lässt, dass er – wenn es denn einen derartigen Vertragsschluss gab - den auf den 3.4.1998 datierten Vertrag nicht in allen Einzelheiten der Rechteübertragung gelesen oder gar erfasst hat. Vielmehr liegt angesichts dieser Angaben des Zeugen die Möglichkeit durchaus nahe, dass er *überhaupt keine* Vorstellung gehabt hat, in welchem Umfang er mit dem auf den 3.4.1998 datierten Vertrag Rechte auf den Kläger übertragen hat, sondern dass er sich hiermit schlicht nicht befasst hat, weil ihn derartige Fragen nicht interessieren. Ein solches Desinteresse hat der Zeuge in seiner Vernehmung durchgehend deutlich zum Ausdruck gebracht.

Wenn der Zeuge K..... als Urheber sich allerdings keine oder keine konkreten Vorstellungen vom Umfang der mit dem auf den 3.4.1998 datierten Vertrag übertragenen Rechte gemacht hat, ist damit auch nicht bewiesen, dass er sich mit dem Kläger einig war, dass mit diesem Vertrag – wie ausgeführt entgegen dem Inhalt des schriftlichen Vertrages – umfassend die ausschließlichen Nutzungsrechte an den streitgegenständlichen Motiven, also auch zur unkörperlichen Nutzung im Internet, übertragen werden sollten. Der Zeuge hat im Gegenteil auf die Frage, wie er die ihm vorgelesenen Absätze zum Umfang der Rechteübertragung in § 2 des Vertrages verstehe, sogar ausdrücklich erklärt: „*So wie es da steht.*“. Damit hat der Zeuge jedenfalls nicht bestätigt, dass er sich mit dem Kläger einig gewesen sei, dass diesem andere als die im Vertrag ausdrücklich genannten Verwertungsrechte, namentlich solche zur Verwertung in digitalen Medien, hätten übertragen werden sollen.

Hinzu kommt, dass es nach dem Vortrag des Klägers, der insoweit vom Zeugen bestätigt wurde, im Jahre 2004 zu einer oder zwei erneuten Unterzeichnungen des auf den 3.4.1998 datierten Vertrages kam. Da zu diesem Zeitpunkt die Bedeutung des Internets als Wirtschaftsfaktor bereits weithin bekannt war, hätte es äußerst nahegelegen, spätestens zu diesem Zeitpunkt eine nicht körperliche Verwertung in digitalen Medien ausdrücklich in die Vereinbarung aufzunehmen, zumal zu diesem Zeitpunkt auch das Recht des Urhebers auf öffentliche Zugänglichmachung in § 19a UrhG bereits kodifiziert war (nämlich mit Wirkung vom 19.3.2003). Im Übrigen hat der Zeuge K..... selbst in seiner Aussage vor dem Landgericht ausdrücklich erklärt, dass eine Verwertung im Internet 1998 zwar noch nicht so verbreitet gewesen sei, dass er und der Kläger aber seinerzeit gleichwohl daran gedacht hätten. Umso näher hätte es bereits 1998 gelegen, eine Formulierung zur Rechteübertragung zu wählen, die dies zum Ausdruck bringt.

Die weiteren Zweifel an den Angaben des Zeugen K....., die sich daraus ergeben, dass er im Verfahren des Landgerichts Berlin zum Az. 16 O 56/00 offenbar Angaben zu abgeschlossenen Verträgen gemacht hat, die zumindest auf den ersten Blick nicht vollständig kompatibel zu seinen Aussagen im vorliegenden Verfahren sind, können daher dahinstehen. Ebenso kann dahinstehen, ob es dem Kläger mit seinem – bestrittenen – Vortrag in der Verhandlung vom 17.2.2010 gelungen ist, die zahlreichen Ungereimtheiten hinsichtlich der verschiedenen Versionen der vorgelegten schriftlichen Verträge zu erklären.

bbb. Eine Übertragung der Rechte zur nichtkörperlichen Verwertung der streitgegenständlichen Werke im Internet ergibt sich auch nicht aus den weiteren vom Kläger angeführten Vereinbarungen, so dass dahinstehen kann, ob diese tatsächlich abgeschlossen worden sind.

(1) Zwar findet sich in den beiden vom Kläger vorgelegten schriftlichen Vereinbarungen, die auf das Jahr 2007 datiert sind, nämlich auf den 23.6.2007 und auf den 2.11.2007 (beide Anl K 21), in § 1 eine jeweils wortgleiche Klausel zur Rechteübertragung auf den Kläger, in denen das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung von Motiven im Internet ausdrücklich genannt wird. Nach diesen Verträgen dürfte es grundsätzlich keinen Zweifel daran geben, dass dem Kläger auch das Recht zu dieser Art der Nutzung vom Zeugen K..... übertragen wurde. Es lässt sich den vorgelegten Exemplaren dieser behaupteten Verträge aber bereits nicht entnehmen, ob sich diese auf die streitgegenständlichen Werke beziehen. In den vorgelegten Kopien dieser beiden Verträge werden in § 1 in identischen Auflistungen acht andere Verträge in Bezug genommen, aus denen sich überhaupt erst ergeben könnte, auf welche Motive sich der jetzige Vertragsschluss bezieht; im jeweiligen Vertrag von 2007 selbst sind die Motive nicht bezeichnet. Die aufgelisteten acht Verträge werden indes vom Kläger nicht

vorgelegt, obwohl sie nach dem jeweiligen § 2 Vertragsbestandteil der auf den 23.6 und 2.11.2007 datierten Verträge waren. Diese Auflistungen nennen in den vorgelegten Kopien der Verträge vom 23.6. und 2.11.2007 zwar jeweils einen Vertrag vom 3.4.1998, gleichwohl lässt sich alleine hieraus nicht beurteilen, ob die beiden Verträge aus dem Jahre 2007 sich tatsächlich (auch) auf die streitgegenständlichen Motive beziehen. Schon angesichts der im vorliegenden Verfahren kursierenden drei Versionen eines auf den 3.4.1998 datierten Vertrages kommt dieser Nennung keine hinreichende Aussagekraft zu. Hinzu kommt, dass es sich schon generell nicht ausschließen lässt, dass zwischen Parteien unter ein und demselben Datum mehrere verschiedene Verträge abgeschlossen werden. Dies erscheint zudem gerade für das vorliegende Verfahren angesichts der vom Zeugen K..... bekundeten Übung des Klägers, ihn wieder und wieder Verträge zur Rechteübertragung unterschreiben zu lassen, keineswegs gänzlich fernliegend.

Der Kläger selbst hat zudem im Termin vom 17.2.2010 erklärt, dass möglicherweise eine „verwirrende vertragliche Situation“ insoweit entstanden sei, als mit den Verträgen Bilder auch mehrfach übertragen worden seien oder es zu „sonstigen Unstimmigkeiten“ gekommen sei; man habe versucht, in verschiedenen Verträgen die Bilder des Zeugen K..... „unterzubringen“. Er habe die Verträge im Computer gespeichert gehabt und dann später im Vertrag vorhandene Motive um weitere ergänzt. Beispielsweise habe er für eine Beglaubigung von Unterschriften im Jahr 2004 die Datei des Vertrages von 1998 kopiert und als neue Datei um weitere Motive und deren Beschreibungen erweitert. Auch diese Praxis – die Richtigkeit des klägerischen Vortrags unterstellt - spricht dagegen, dass der in den Verträgen von 2007 Bezug genommene „Vertrag vom 3.4.1998“ nur ein solcher sein kann, in dem die streitgegenständlichen Motive aufgeführt sind. Denn demnach bedeutete nach dem eigenen Vorbringen des Klägers ein auf einem Vertragsexemplar vermerktes Datum nicht zwingend, dass zu diesem Datum auch tatsächlich ein Vertrag dieses Inhalts geschlossen wurde. Der Kläger hat hiermit auch selbst bestätigt, dass es keineswegs nur eine Version eines auf den 3.4.1998 datierten Vertrages gab. Damit lässt sich aus der schlichten Nennung des Vertragsdatums „3.4.1998“ in den Verträgen aus dem Jahr 2007 nicht erkennen, ob die streitgegenständlichen Motive von dieser (behaupteten) Rechteübertragung überhaupt erfasst waren; dass es „Versionen“ eines auf den 3.4.1998 datierten Vertrages gibt, in denen die streitgegenständlichen Motive aufgeführt sind, hat demnach keine hinreichende Aussagekraft. Auch die Kopie einer Beglaubigung der Deutschen Botschaft in Budapest auf dem Vertrag vom 2.11.2007 (Rückseite) bedeutet nicht, dass hiermit eine Rechteübertragung auch hinsichtlich der streitgegenständlichen Motive bekundet wäre; dies schon deshalb nicht, weil sich ausdrücklich aufgeführte Vertragsbestandteile in der beglaubigten Kopie nicht finden, aus denen sich überhaupt ergeben könnte, welche Motive von diesen Übertragungen erfasst sein sollten.

Damit fehlt es bereits an der hinreichend substantiierten Darlegung einer Übertragung der einschlägigen Rechte an den streitgegenständlichen Motiven durch die auf den 23.6.2007 und den 2.11.2007 datierten Verträge.

(2) Auf diesen Mangel seines Vortrages musste der Kläger nicht gemäß § 139 II ZPO hingewiesen werden. Es liegt auf der Hand, dass eine vehement bestrittene Rechteübertragung nicht durch Vorlage von Verträgen substantiiert vorgetragen werden kann, die gerade die Anlagen nicht enthalten, aus denen sich überhaupt erst ergeben soll, hinsichtlich welcher Werke Rechte übertragen worden sein sollen. Ein Hinweis hierauf erscheint daher schon per se entbehrlich. Vor allem aber hat die Beklagte das Fehlen der Anlagen zu den Verträgen aus dem Jahr 2007 bereits in erster Instanz mehrfach nachdrücklich gerügt, so etwa in ihren Schriftsätzen vom 26.10.2007 und vom 26.11.2007, so dass ein weiterer Hinweis des Gerichts an den anwaltlich vertretenen Kläger nicht mehr erforderlich war (vgl. Stadler in Musielak, ZPO, 7. Aufl., § 139 Rz. 22).

ccc. Mit Schriftsatz vom 18.8.2009 behauptet der Kläger zudem, dass er als von den Vorschriften des § 181 BGB befreiter Vertreter des Zeugen K..... „sicherheitshalber eine Abtretung aller der hier in diesem Rechtsstreit stehenden Rechte an sich selbst“ vorgenommen habe. In dieser pauschalen Behauptung liegt schon mangels der Nennung irgendwelcher Details kein substantiiertes Vortrag einer Übertragung des hier maßgeblichen Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung auf den Kläger; es wird nicht vorgetragen, wann und mit welchem genauen Inhalt eine solche Abtretung erfolgt sein soll. Hinzu kommt, dass der Kläger entgegen seiner Ankündigung in diesem Schriftsatz eine notariell beglaubigte Abtretungserklärung hierzu nicht vorgelegt hat.

Allerdings hat der Kläger im Parallelverfahren zum Az. 5 U 216/08 eine auf den 17.8.2009 datierte Abtretungserklärung vorgelegt (dortige Anl Bb 4). Auch aus dieser ergäbe sich indes nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit, welche Motive Gegenstand dieser Abtretung gewesen sein sollen. Denn zur Bezeichnung der Motive, hinsichtlich derer die Rechte hiermit abgetreten worden sein sollen, nimmt diese Erklärung wiederum Bezug auf den auf den 3.4.1998 datierten Vertrag und verweist auf die Bezifferung der dortigen Anlagen. Wie bereits oben ausgeführt, ist jedoch schon der Abschluss dieses Vertrages vom Kläger unter anderem deshalb nicht bewiesen, weil sich nicht feststellen ließ, dass es von diesem Vertrag überhaupt nur eine „verbindliche“ Version gab. Der Kläger selbst hat zudem ausgeführt, dass er mehrfach neue Motive in alte Verträge eingearbeitet habe, ohne dabei das Vertragsdatum zu ändern. Damit kann durch eine Bezugnahme auf Anlagen zu einem Vertrag, der unter dem 3.4.1998 geschlossen worden sein soll, nicht eindeutig bezeichnet werden, welche Motive von dieser Abtretung erfasst sein sollten.

ddd. Aus dem – bestrittenen - persönlichen Vorbringen des Klägers im Termin vom 17.2.2010 ergibt sich bereits keine Darlegung eines Sachverhaltes, nach dem dem Kläger das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung an den streitgegenständlichen Motiven übertragen worden sein könnte. Zwar mag der vom Kläger behauptete Besitz an den Originalen der Zeichnungen des Zeugen K..... ein Indiz für (irgend-)eine erfolgte Rechteübertragung sein, der genaue Inhalt einer solchen Übertragung lässt sich aus dieser Tatsache alleine indes nicht erkennen, so dass hiermit bereits keine Übertragung der Nutzungsart der öffentlichen Zugänglichmachung im Sinne des § 19a UrhG substantiiert behauptet ist. Im Übrigen wäre ein solches Vorbringen ersichtlich verspätet und daher gemäß § 531 I ZPO zurückzuweisen; auch der Kläger führt keine Gründe dafür an, weshalb ein solches Vorbringen zuzulassen sein sollte.

eee. Mit seinem Schriftsatz vom 19.4.2010 hat sich der Kläger schließlich die Aussage des Zeugen K..... zu eigen gemacht und sich erstmals darauf berufen, dass Rechteübertragungen auf ihn auch mündlich erfolgt seien. Dieses Vorbringen kann aus mehreren Gründen nicht berücksichtigt werden und ist ohnehin unsubstantiiert:

Den Parteien war im Termin vom 17.2.2010 Schriftsatznachlass nur zur Würdigung der Beweisaufnahme eingeräumt worden, nicht jedoch zum Vorbringen neuer Angriffs- oder Verteidigungsmittel. Damit erfolgte dieses Vorbringen nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung und kann gemäß § 296a ZPO nicht berücksichtigt werden.

Der Kläger hat sich auf mündliche Rechteübertragungen zudem erstmals in der Berufungsinstanz berufen, so dass er auch gemäß § 531 I ZPO mit diesem Vorbringen ausgeschlossen ist; die Beklagte hat dies als verspätet gerügt. Es ist auch nicht ersichtlich, dass einer der Zulassungsgründe des § 531 II ZPO hier einschlägig sein könnte; dies behauptet auch der Kläger nicht.

Schließlich wäre auch unter Zugrundelegung der Angaben des Zeugen K..... eine Rechteübertragung an den streitgegenständlichen Motiven nicht substantiiert dargelegt. Der Zeuge K..... hat auf zwei deutlich suggestive Fragen des Klägersvertreterers jeweils mit einem schlichten „Ja“ geantwortet. Selbst wenn man hierin tatsächlich eigene Angaben des Zeugen sehen wollte, fehlte es diesen an jeglicher Substanz, denn der Zeuge war lediglich abstrakt gefragt worden, ob es auch zu mündlichen Rechteübertragungen gekommen sei und ob er die schriftlichen Verträge lediglich als Pflichtübung angesehen habe. Daraus lässt sich bereits nicht ersehen, ob es auch hinsichtlich der streitgegenständlichen Motive derartige mündliche Rechteübertragungen gegeben haben soll. Ebenso wenig lässt sich auch nur im Ansatz erkennen, ob sich derartige – unterstellte – Übertragungen gerade auf die hier maßgebliche Nutzungsform der öffentlichen Zugänglichmachung bezogen hätten. Schließlich

bleibt völlig offen, zu welchen Zeitpunkten solche Übertragungen erfolgt sein sollen, so dass sich nicht einmal feststellen ließe, ob es nach einer solchen mündlichen Rechteübertragung überhaupt noch zu einer Anzeige eines der streitgegenständlichen Motive im Rahmen der Ergebnislisten der Bildersuche der Beklagten gekommen ist. Dass der Zeuge in seiner Vernehmung deutlich zum Ausdruck brachte, dass er mit einer umfassenden Nutzung seiner Werke durch den Kläger einverstanden sei, kann demnach ebenfalls zu keinem anderen Ergebnis führen, da sich dies keinem bestimmten Zeitpunkt zuordnen lässt.

Nach allem gab das Vorbringen des Klägers im Schriftsatz vom 19.4.2010 keine Veranlassung zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung.

bb. Nicht recht deutlich geworden ist, ob sich der Kläger auch in der Berufungsinstanz auf eine von ihm behauptete Miturheberschaft an den streitgegenständlichen Motiven berufen will. Er hat dies zur Begründung der geltend gemachten Ansprüche in der Berufungsinstanz nicht mehr ausdrücklich angeführt, auch spricht die begehrte Verurteilung der Beklagten zur uneingeschränkten Leistung alleine an seine Person dagegen, dass er seine Klage alleine auf eine behauptete Miturheberschaft stützen will.

Dies kann aber schon deshalb dahinstehen, weil es an jeglicher auch nur im Ansatz nachvollziehbaren Darlegung fehlt, wie ein konkreter Beitrag des Klägers an der Schaffung der streitgegenständlichen Motive ausgesehen haben soll, so dass sich nicht beurteilen lässt, ob seine Miturheberschaft an den Zeichnungen in Betracht kommt. Der Vortrag des Klägers erschöpft sich in allgemeinen Aussagen und befasst sich nicht mit den einzelnen streitgegenständlichen Motiven. Zudem ist sein Vortrag in sich widersprüchlich und lässt sich nicht mit den von ihm selbst vorgelegten Unterlagen vereinbaren: So hat der Kläger vortragen lassen, er selbst habe das Kunstwort „P.....“ geschaffen und hierzu eine Kollektion von Parodiemotiven entwickelt bzw. er habe 1994 / 1995 die Kunstfigur „P.....“ „geschaffen“. Dazu heißt es allerdings in der vom Kläger selbst vorgelegten eidesstattlichen Versicherung des Zeugen K..... vom 4.8.2004 (Anl K 3): *„Ich zeichne die Idee und ‚vorgezeichnete‘ Skizze von T..... Horn als Reinzeichnung und gestalte den Charakter und das Werk. ... Die Wortschöpfung ‚P.....‘ als sog ‚Headline-Kollektionsbegriff‘ ist alleine meine Idee gewesen.“* Den evidenten Widerspruch hinsichtlich der Schaffung des Begriffs „P.....“ klärt der Kläger zu keiner Zeit auf. In seinen Schriftsätzen vom 13.8.2007 und vom 30.10.2007 bezeichnet der Kläger den Zeugen K..... wiederum ohne Einschränkungen als den „Urheber“, mit dem er sich einig gewesen sei, dass er sämtliche ausschließlichen urheberrechtlichen Nutzungsrechte an diesen Motiven übertragen bekommen habe, bzw. bietet Beweis dafür an, dass der Zeuge K..... die aus dem Klagantrag ersichtlichen Werke geschaffen habe; beides lässt nicht die Behauptung einer Miturheberschaft des Klägers erkennen. In seiner persönlichen Erklärung im Termin vom 17.2.2010 hat der Kläger seine Rolle bei der Entstehung der

Zeichnungen der Kollektion „P.....“ zudem anders dargestellt, sich nämlich lediglich als „Initiator“ der Bilder dargestellt. Ausdrücklich hat der Kläger hierzu im Termin erklärt, dass der Zeuge K..... die Motive dieser Kollektion entworfen habe. Diese Darstellung klingt eher danach, als ob die Entwicklung und Ausführung der konkreten Motive alleine in der Hand des Zeugen K..... gelegen und der Kläger eher lediglich Ideen beigesteuert hat. Schon damit lässt sich dem Vortrag des Klägers nicht entnehmen, welche konkreten eigenen Beiträge an der Schaffung der streitgegenständlichen Motive er behaupten will.

cc. Schließlich hat sich der Kläger auch in der Berufungsinstanz darauf berufen, dass er berechtigt sei, die Rechte des Zeugen K..... im eigenen Namen geltend zu machen, mithin im Wege der Prozessstandschaft vorzugehen; so ausdrücklich mit seinem Schriftsatz vom 18.8.2009. Dabei würde es sich um einen Fall der offenen Prozessstandschaft handeln (vgl. Zöller / Vollkommer, ZPO, 26.Aufl., vor § 50 Rz.47); allerdings hätte der Kläger dann eine Verurteilung zur Leistung an den Zeugen K..... und nicht an sich selbst beantragen müssen (vgl. Zöller / Vollkommer, ZPO, 26.Aufl., vor § 50 Rz.53). Der Kläger hat sich zudem trotz der Nachfrage des Senates im Termin zur Berufungsverhandlung nicht zu einer eindeutigen Erklärung verstehen mögen, in welchem Verhältnis dies zu den anderen angeführten Begründungen stehen soll, aus denen der Kläger seine Aktivlegitimation abzuleiten versucht. Deutlich geworden ist nur, dass er sich jedenfalls hauptweise auf eine Rechteübertragung mit dem auf den 3.4.1998 datierten Vertrag beruft, nicht jedoch in welchem Rangverhältnis die weiteren angeführten Gründe zueinander stehen sollen. Ob der Kläger damit überhaupt wirksam im Wege der Prozessstandschaft klagt, kann indes schon deshalb dahinstehen, weil es auch an einer wirksamen Ermächtigung des Klägers durch den Zeugen K..... fehlt:

Der Kläger beruft sich zur Begründung seiner Berechtigung, die Urheberrechte des Zeugen geltend zu machen, zunächst wiederum auf den auf den 3.4.1998 datierten Vertrag. Dieser enthält in allen vorgelegten „Versionen“ in der Tat in § 3 eine Klausel, die ihn ausdrücklich berechtigt, Rechte des Urhebers K..... in gewillkürter Prozessstandschaft geltend zu machen. Unklar ist allerdings bereits, wie weit diese Ermächtigung reichen soll. Der erste Satz der Klausel in § 3 bezieht sich ausdrücklich ausschließlich auf *urheberpersönlichkeitsrechtliche* Belange; zutreffend weist die Beklagte indes darauf hin, dass es vorliegend alleine um nutzungsrechtliche Belange des Urhebers geht. In Satz 2 dieser Klausel ist dann von „urheberrechtseigenen Rechten“ die Rede, die der Kläger zugunsten des Urhebers in gewillkürter Prozessstandschaft wahrnehmen solle. Unklar ist, ob hiermit die Ermächtigung des Klägers auch auf andere Bereiche als Verletzungen des Urheberpersönlichkeitsrechts ausgedehnt werden soll oder ob hiermit lediglich die in Satz 1 getroffene Regelung bekräftigt oder konkretisiert werden soll. Auch dies kann indes dahinstehen, denn dem Kläger ist, wie bereits

oben ausgeführt, der Beweis seiner Behauptung nicht gelungen, dass er einen Vertrag wie den vorgelegten mit dem Zeugen K..... tatsächlich abgeschlossen hat.

Zudem hat der Kläger sich in der Berufungsinstanz mit Schriftsatz vom 18.8.2009 zur Begründung seiner Berechtigung, im Wege der Prozessstandschaft Rechte des Zeugen K..... im eigenen Namen geltend machen zu dürfen, auf eine Vollmachtsurkunde berufen, die eine Beglaubigung der Deutschen Botschaft in Budapest vom 2.11.2007 aufweist (Anl MS 1); die Beklagte hat auch diese Ermächtigung bestritten. Mit diesem verspäteten Vorbringen ist der Kläger allerdings bereits gemäß § 531 I ZPO ausgeschlossen. Wiederum ist nicht ersichtlich oder vorgetragen, weshalb eine auch nach dem Vorbringen des Klägers bereits im November 2007 existierende Vereinbarung nicht bereits in erster Instanz vorgelegt hätte werden können; das angegriffene Urteil datiert vom 26.9.2008. Im Übrigen dürfte sich auch dieser bestrittenen Bevollmächtigung nicht hinreichend deutlich entnehmen lassen, ob sie sich gerade auch auf die streitgegenständlichen Motive bezieht. Die bildlichen Darstellungen, die hiervon erfasst sein sollen, werden lediglich nach „Oberbegriffen“ bezeichnet. Unter diesen „Oberbegriffen“ findet sich zwar auch die Bezeichnung „P.....“, gleichwohl haben es der Kläger und der Zeuge K..... offenbar für erforderlich gehalten, die Werke, die hiervon erfasst werden sollten, im Einzelnen konkret zu bezeichnen, denn es heißt in dieser Unterlage: *„Dieser Vollmacht soll später eine Liste aller von mir erstellten Werke beigefügt werden.“* Eine solche Liste hat der Kläger aber bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung nicht vorgelegt und auch nicht behauptet, dass eine solche existiere. Auch dies kann indes im Lichte der Unzulässigkeit dieses verspäteten Vorbringens dahinstehen.

2. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 I ZPO. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr.10, 709 Satz 2, 711 ZPO.

3. Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision nach § 543 II ZPO liegen nicht vor. Der Rechtsstreit hat keine grundsätzliche Bedeutung. Es bedarf einer Entscheidung des Revisionsgerichts auch nicht zur Fortbildung des Rechts. Insbesondere kommt es nicht auf die grundsätzlichen Fragen zur Haftung von Suchmaschinenbetreibern an, die die Parteien diskutiert haben. Vielmehr beruht die Entscheidung alleine auf den besonderen Umständen dieses Falles hinsichtlich der (fehlenden) Aktivlegitimation des Klägers. Dahinstehen kann daher, ob das Urteil des Bundesgerichtshofes vom 29.4.2010 (Az. I ZR 69/08) dem angegriffenen Urteil des Landgerichts insoweit entgegensteht.

4. Der unmittelbar vor der Verkündung vorgelegte Schriftsatz vom 11.5.2010 gibt nach allem keine Veranlassung zur Wiedereröffnung.

III.

Die Festsetzung des Streitwertes folgt § 3 ZPO. Der geltend gemachte Zahlungsanspruch ist nicht streitwerterhöhend zu berücksichtigen, weil der Kläger hiermit die anwaltlichen Kosten für die vorprozessuale Abmahnung wegen der streitgegenständlichen Verletzungshandlungen erstattet verlangt, so dass dies eine den Streitwert nicht erhöhende Nebenforderung gemäß §§ 4 I ZPO, 43 I GKG („Kosten“) ist (vgl. Zöller / Herget, ZPO, 26. Aufl., § 4 Rz.13; BGH NJW 2007, 3289). Bei der Streitwertfestsetzung ist aber hier der Wert der Leistungsstufe der erhobenen Stufenklage zu berücksichtigen, da die Klage insgesamt abgewiesen wird. Weist das Berufungsgericht auf die Berufung des in erster Instanz zur Auskunftserteilung verurteilten Beklagten die Stufenklage insgesamt ab, bestimmt sich der Streitwert des Berufungsverfahrens grundsätzlich nach dem vollen Streitwert der abgewiesenen Klage (BGH NJW-RR 1992, 1021). Hierbei ist allerdings zu berücksichtigen, dass der vom Landgericht rechtskräftig abgewiesene Teil der geltend gemachten Ansprüche des Klägers nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden ist (und auch nicht mehr Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens ist). Den Anteil dieses Teils der geltend gemachten Ansprüche bewertet der Senat nach pflichtgemäßem Ermessen mit 25%, so dass der Streitwert der Berufungsinstanz um diese Quote unter dem der ersten Instanz liegt.

Der Senat bewertet daher wie in den Parallelverfahren 5 U 216/08, 5 U 222/08 und 5 U 228/08 den Wert der einzelnen Anträge pro Motiv wie folgt:

Erste Instanz: Unterlassung € 4.000,-, Auskunft € 1.000,- und Schadensersatz € 2.000,-

Berufungsinstanz: Unterlassung € 3.000,-, Auskunft € 750,- und Schadensersatz € 1.500,-

Hieraus ergeben sich die aus dem Tenor ersichtlichen Gesamtwerte für die erste und die zweite Instanz.

.....

.....

.....