

Zivilrecht: Urheberrecht**Semester:** Schwerpunktbereich**Schwerpunkte:** Unterlassungs- und Schadensersatzanspruch aus § 97 UrhG, Unwesentliches Beiwerk i.S.v. § 57 UrhG

Prof. Dr. Thomas Hoeren / Katharina Börms*

„Die Fototapete“**Sachverhalt**

F ist Fotografin. Sie hat sich auf die Fotografie von Blumenwiesen und Feldern spezialisiert und genießt in dieser Szene ein hohes Ansehen, da ihre Werke allesamt ihre ganz eigene Handschrift tragen. Damit sie ihre Fotografien einfacher vertreiben und sich selbst besser auf ihr kreatives Schaffen konzentrieren kann, wendet sie sich im April 2023 an die B-GmbH, deren Geschäftsgegenstand die „Lizenzierung“ von Nutzungsrechten an Fotos und der Verkauf digitaler Produkte ist.

Mit Wirkung zum 1. Mai 2023 überträgt F der B das ausschließliche, zeitlich und räumlich unbeschränkte Nutzungsrecht, ihre begehrtesten Fotografien in allen denkbaren Nutzungsarten zu nutzen bzw. Dritten Nutzungsrechte einzuräumen. Darüber hinaus tritt die F der B alle Schadensersatzansprüche wegen Urheberrechtsverletzungen vor dem 1. Mai 2023 ab und wird dafür im Gegenzug jährlich an den Einnahmen der GmbH beteiligt. So muss sie sich selbst nicht mehr um die Verwertung ihrer Werke kümmern und kann sich voll und ganz ihrer Fotografie widmen.

Bereits in der Vergangenheit hatte F autorisierten Herstellern erlaubt, einige ihrer Fotos für Fototapeten zu nutzen und diese an ihre Endkunden weiter zu veräußern. So wurden seit 2019 entsprechende Tapeten hergestellt und unter anderem an Hotels und Cafés veräußert. Im August 2019 hatte auch die A-GmbH, eine deutschlandweit tätige Hotelkette, die Fototapeten „Kornfeld“ und „Flower-Power“ von einem der autorisierten Hersteller erworben und damit die Wände ihrer Hotelzimmer tapeziert. Von diesen Zimmern erstellte die A Fotos, welche zu Werbezwecken sowohl auf der hoteleigenen Webseite als auch auf Buchungsportalen hochgeladen wurden. Die Bilder zeigen den Blick in verschiedene Hotelzimmer (Doppelzimmer, Einzelzimmer, Suite). Im Hintergrund sind jeweils auch die Wände zu sehen, welche mit den „Kornfeld“- und „Flower-Power“-Fototapeten tapeziert sind. Auch wenn die Möbel den Blick auf die Wand etwas verdecken, sind die Tapeten und die großen Motive (Kornähren und Blumen) doch sehr gut erkennbar und für Kenner aus der Szene auch eindeutig als Fotos der F zu identifizieren. Sie zählen zu den bekanntesten Werken der F und sind daher auch Teil der Nutzungsrechteübertragung zwischen F und B.

Auf diese Bilder wird die Geschäftsführerin G der B-GmbH im Juni 2023 von einem Bekannten aufmerksam gemacht. Sie ist entsetzt, da sie von der Veröffentlichung der Bilder auf den Webseiten des Hotels und der Buchungsportale keine Kenntnis hatte. G möchte dem sofort ein Ende bereiten. Daher fordert sie die A-GmbH auf, die Veröffentlichung der Bilder von den Fototapeten umgehend zu unterlassen. Des Weiteren verlangt sie Schadensersatz für entgangenen Gewinn. Die A habe nicht das Recht gehabt, Bilder von den Fototapeten anzufertigen, geschweige denn, diese auf ihrer eigenen oder auf fremden Webseiten zu veröffentlichen. Sie sei lediglich dazu befugt gewesen, ihre Wände mit den Fototapeten zu tapezieren. Eine weitergehende Übertragung von Nutzungsrechten hätte ausdrücklich vereinbart werden müssen.

Die A-GmbH sieht das nicht ein. Die Tapete selbst sei in den Aufnahmen lediglich als Nebensache, bzw. schmückendes Beiwerk und keinesfalls als Hauptgegenstand anzusehen. Hauptgegenstand der Abbildungen seien vielmehr die Hotelzimmer und deren Ausstattung. Für die Buchungsentscheidung potentieller Gäste sei neben der Raumaufteilung, die Optik und die Beschaffenheit der Möbel von Bedeutung. Ihre Berufsfreiheit gebiete es daher, solche Aufnahmen ohne Weiteres anzufertigen. Es sei auch von vornherein zu erwarten, dass ein Unternehmen Fotos seiner eigenen Räumlichkeiten anfertigt. Sie habe die Tapeten zudem von einem autorisierten Hersteller erworben. Dieser habe ihr das Eigentum an den Tapeten und damit implizit auch das Recht zum bestimmungsgemäßen Gebrauch übertragen. Es könne doch nicht richtig sein, dass Hotelbetriebe ohne entsprechende „Lizenz“ keinerlei Fotos von ihren Hotelzimmern anfertigen dürfen. Einem Hotel müsse es erlaubt sein, Bilder ihrer Hotelzimmer zu Buchungszwecken ins Internet zu stellen. Die Gäste hätten schließlich ein berechtigtes Interesse daran, vor der Buchung einen Eindruck der Hotelzimmer zu bekommen.

* Prof. Dr. Thomas Hoeren ist Direktor der zivilrechtlichen Abteilung des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM) an der Universität Münster. Katharina Börms ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin am ITM Münster und betreut dort die Forschungsstelle für Gewerblichen Rechtsschutz.

Eine Fototapete zu solchen Zwecken zu retuschieren, würde die Gäste nur irritieren und von einer Buchung abhalten. Zwar habe es in der Rechnung keinen Passus bezüglich der Übertragung urheberrechtlicher Nutzungsrechte gegeben. Beim Kauf der Tapete habe es von Seiten des Herstellers jedoch auch gar keine „Zubuchungsoption“ für eine entsprechende „Lizenz“ gegeben, weshalb die A darauf vertraut habe, dass sie ohne Weiteres Fotos erstellen und diese zu Werbezwecken nutzen könnte. Bisher habe sie auch noch in keinem Prospekt eines Baumarktes gesehen, dass beim Kauf einer Fototapete als Option zusätzlich eine urheberrechtliche „Lizenz“ erworben werden könnte.

Aufgabe 1: Hat die B-GmbH gegen die A-GmbH einen Anspruch auf Unterlassung der Anfertigung von Lichtbildern der mit den Fototapeten tapezierten Hotelzimmer, sowie auf Unterlassung der Veröffentlichung dieser Aufnahmen auf den Webseiten des Hotels und der Buchungsportale?

Aufgabe 2: Unterstellt der Anspruch aus Frage 1 besteht, was muss noch erfüllt sein, damit die B-GmbH zusätzlich ihren entgangenen Gewinn von der A-GmbH ersetzt verlangen kann? Es ist davon auszugehen, dass die Voraussetzungen des § 252 BGB erfüllt sind. Wie lässt sich im Urheberrecht darüber hinaus die Höhe des Schadensersatzanspruchs berechnen? Führen Sie die weiteren Möglichkeiten aus.

Bearbeitungsvermerk: Auf alle im Sachverhalt aufgeworfenen Rechtsfragen ist, ggf. hilfsgutachterlich, einzugehen. Es sind nur Ansprüche aus dem UrhG zu prüfen.

Gliederung

A. Aufgabe 1

- I. Anspruch auf Unterlassung der Vervielfältigung und öffentlichen Zugänglichmachung aus § 97 I i.V.m. §§ 15, 16, 19a UrhG
 1. Schutzgegenstand = Werk i.S.v. § 2 UrhG
 2. Aktivlegitimation
 3. Eingriffshandlung = Verletzung eines Urheber- oder Leistungsschutzrechts
 - a) Eingriff in das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft
 - b) Eingriff in das Vervielfältigungsrecht
 - c) Eingriff in das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung
 4. Widerrechtlichkeit
 - a) Zeitablauf § 64 UrhG
 - b) Unwesentliches Beiwerk i.S.v. § 57 UrhG
 - aa) Enge Auslegung
 - bb) Weite Auslegung
 - cc) Verfassungsrechtlich orientierte Auslegung
 - dd) Zwischenergebnis
 - c) Nutzungsrecht § 31 UrhG
 - aa) Ausschließliches Nutzungsrecht
 - bb) Einfaches Nutzungsrecht
 - cc) Zwischenergebnis
 5. Konkludente vorherige Einwilligung § 183 BGB
- II. Hilfgutachten
 1. Wiederholungsgefahr
 2. Passivlegitimation
 3. Ergebnis

B. Aufgabe 2: Anspruch auf Schadenersatz nach § 97 II i.V.m. §§ 15, 16, 19a UrhG

- I. Verschulden
 1. Zurechnung des Verschuldens
 2. Vorsatz
 3. Fahrlässigkeit
- II. Schaden: Nur entgangener Gewinn (§ 252 BGB) eingeklagt, was wäre noch möglich gewesen?
 1. Verlangen der üblichen Lizenzgebühr
 2. Herausgabe des Verletzergewinns
 3. Sonderfälle

Gutachten

A. Aufgabe 1

I. Anspruch auf Unterlassung der Vervielfältigung und öffentlichen Zugänglichmachung aus § 97 I i.V.m. §§ 15, 16, 19a UrhG

Die B-GmbH könnte gegen die A-GmbH einen Anspruch auf Unterlassung der Vervielfältigung und öffentlichen Zugänglichmachung der streitgegenständlichen Fotos durch Einbindung in ihren eigenen Internetauftritt und in den Internetauftritt der Buchungsportale aus § 97 I i.V.m. §§ 15, 16, 19a UrhG haben.

1. Schutzgegenstand = Werk i.S.v. § 2 UrhG

Bei den Fotografien der F müsste es sich um urheberrechtlich geschützte Werke i.S.v. § 2 UrhG handeln. Werke der Fotografie sind als Lichtbildwerke gemäß § 2 I Nr. 5 UrhG urheberrechtsschutzfähig, sofern es sich bei ihnen um persönlich geistige Schöpfungen i.S.v. § 2 II UrhG handelt. Die Fotografien beruhen auf der Leistung der Fotografin (eines Menschen) und sind damit persönlich.¹ Sie weisen auch einen Gefühls- und Gedankengehalt auf und sind geistig.² Die Fotografien tragen zudem die ganz eigene Handschrift der F. Sie weisen nach dem Grundsatz der kleinen Münze eine Gestaltungshöhe auf, die die Werke für einen kundigen Betrachter aufgrund der besonderen Fertigkeit sowie der Motive aus dem Alltäglichen, rein Handwerklichen, hervorhebt und damit zu schutzfähigen Werken der „schönen Kunst“³ i.S.d. § 2 UrhG macht.⁴

Hinweis: Die Bearbeiter:innen können hier auch eine Abgrenzung zu Lichtbildern nach § 72 UrhG vornehmen. Entscheidend ist hier der Grad der Gestaltungshöhe. Sollten Bearbeiter:innen den Lichtbildschutz annehmen, ergeben sich für die weitergehende Prüfung indes kaum Unterschiede, vgl. § 72 I UrhG.

2. Aktivlegitimation

Die B-GmbH müsste als Verletzte im Sinne von § 97 I UrhG aktivlegitimiert sein. Dazu müsste die B gemäß § 97 I 1 UrhG Inhaberin eines Urheberrechts oder eines anderen nach diesem Gesetz geschützten Rechts sein. Das sind neben den (Mit-)Urhebern auch die Inhaber eines ausschließlichen Nutzungsrechts im Sinne von § 31 I, III UrhG. Die B-GmbH ist als juristische Person rechtsfähig (§ 13 I GmbHG) und wird durch ihre Geschäftsführerin G vertreten, § 35 GmbHG. Die B ist zwar nicht selbst Urheberin, das ist F, aber diese hat ihr mit Wirkung zum 1. Mai 2023 ein ausschließliches, zeitlich und räumlich unbegrenztes Nutzungsrecht an den entsprechenden Fotografien eingeräumt. Die B ist daher auch aktivlegitimiert.

3. Eingriffshandlung = Verletzung eines Urheber- oder Leistungsschutzrechts

Es müsste eine Eingriffshandlung, also eine Urheberrechtsverletzung vorliegen.

a) Eingriff in das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft

Vorliegend könnte in das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft aus § 13 UrhG eingegriffen worden sein. Danach hat der Urheber das Recht auf Anerkennung seiner Urheberschaft am Werk, § 13 S. 1 UrhG. Die mit der Fototapete tapezierten Zimmer wurden nicht mit dem Namen der F versehen und ihre Urheberschaft somit nicht nach außen hin anerkannt. Fraglich ist jedoch bereits, ob überhaupt ein Eingriff angenommen werden kann, weil die F möglicherweise konkludent auf Ihre Urheberbezeichnung verzichtet hat, § 13 S. 2 UrhG. Das kann allerdings an dieser Stelle dahinstehen, da es sich bei § 13 UrhG um ein Urheberpersönlichkeitsrecht handelt, welches nicht vom Urheber an einen Dritten übertragen werden kann, § 29 UrhG. Die B ist daher nicht Inhaberin des Rechts aus § 13 UrhG, sodass ein Eingriff in ein ihr zustehendes Recht ausscheidet.

b) Eingriff in das Vervielfältigungsrecht

In Betracht kommen jedoch Verletzungen der in § 15 UrhG aufgezählten Verwertungsrechte, welche der B als Inhaberin des ausschließlichen Nutzungsrechts zustehen.

Ein Eingriff könnte in Form einer Vervielfältigung nach § 16 I UrhG vorliegen. Eine Vervielfältigung ist jede körperliche Festlegung eines Werks, die geeignet ist, das Werk den menschlichen Sinnen auf irgendeine Art mittelbar oder unmittelbar wahrnehmbar zu machen.⁵ Es genügt daher auch, wenn die körperliche Festlegung das Werk erst über zusätzliche Zwischenschritte wahrnehmbar macht.⁶ (Gemäß § 16 II UrhG ist auch die Übertragung des Werkes auf einen Bild- oder Tonträger als Vervielfältigung anzusehen.) Das Abfotografieren von urheberrechtlich geschützten Werken stellt eine solche körperliche Festlegung dar,

1 Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 7. Aufl., 2022, § 2 Rn. 8.

2 Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rn. 12.

3 BGH GRUR 2014, 175 Rn. 14 (Geburtstagszug); GRUR 2015, 1189, Rn. 44 (Goldrapper).

4 BGH GRUR 2014, 175 Rn. 14 (Geburtstagszug); GRUR 2015, 1189, Rn. 44 (Goldrapper); Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 2 Rn. 30; Eichelberger/Wirth/Seifert, Urheberrechtsgesetz, 4. Aufl., 2022, § 2 UrhG Rn. 8; Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 6. Aufl., 2022, § 2 UrhG Rn. 24.

5 BGH ZUM 2020, 626, Rn. 19; ZUM-RD 2017, 461, Rn. 41.

6 Wandtke/Bullinger-Heerma, Urheberrecht, § 16 UrhG Rn. 4.

sodass die Fotografien der F durch das Erstellen von Lichtbilderwerken der mit den Fototapeten ausgestatteten Räumen im Sinne von § 16 I UrhG vervielfältigt wurden.

c) Eingriff in das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung

Darüber hinaus könnte die A die Werke der F im Sinne von § 19a UrhG öffentlich zugänglich gemacht haben, indem sie die Lichtbildwerke auf der Webseite des Hotels und auf den Webseiten der Buchungsportale hochlud. Öffentlich zugänglich gemacht ist ein Werk dann, wenn es drahtgebunden oder drahtlos der Öffentlichkeit in einer Weise zugänglich gemacht wurde, dass es Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich ist, § 19a UrhG. Die Zugänglichmachung ist öffentlich, wenn sie für eine Mehrzahl von Mitgliedern der Öffentlichkeit bestimmt ist. Zur Öffentlichkeit gehört jeder, der nicht mit demjenigen, der das Werk verwertet, oder mit den anderen Personen, denen das Werk wahrnehmbar oder zugänglich gemacht wird, durch persönliche Beziehungen verbunden ist, § 15 III UrhG. Durch das Einbinden der Lichtbilder in den Internetauftritt des Hotels und der Buchungsportale wurden diese einer unbestimmte Zahl an Personen, die nicht durch persönliche Beziehungen miteinander oder dem Hotel verbunden sind, zu jeder Zeit und von jedem Ort abrufbar und damit öffentlich zugänglich gemacht. Somit hat die A die Lichtbildwerke der F vervielfältigt (§ 16 I UrhG) und öffentlich zugänglich gemacht (§ 19a UrhG) und so in die Verwertungsrechte der B eingegriffen.

4. Widerrechtlichkeit

Diese Eingriffe müssten jedoch auch widerrechtlich erfolgt sein, § 97 I 1 UrhG. Sie könnten durch eine urheberrechtliche Schranke gerechtfertigt sein.

a) Zeitablauf § 64 UrhG

Indem F noch nicht verstorben ist, können die Urheberrechtseingriffe nicht dadurch gerechtfertigt werden, dass das Urheberrecht siebenzig Jahre *post mortem auctoris* erloschen ist, § 64 UrhG.

Hinweis: Sollten sich die Bearbeiter:innen in der obigen Prüfung für die Annahme eines Lichtbildes i.S.d. § 72 I UrhG entschieden haben, richtet sich die zeitliche Schutzdauer nach § 72 III 1 UrhG. Ein Zeitablauf wäre aber auch dann abzulehnen.

b) Unwesentliches Beiwerk i.S.v. § 57 UrhG

Hinweis: Hier liegt der Schwerpunkt der Bearbeitung. Gefordert ist eine Auseinandersetzung mit der Auslegung des Begriffs „unwesentlich“.

Die Eingriffe in § 16 I und § 19a UrhG könnten von der Schranke des § 57 UrhG erfasst und damit gerechtfertigt sein. Nach § 57 UrhG sind Vervielfältigungen und öffentliche Wiedergaben von geschützten Werken zulässig, wenn sie als unwesentliches Beiwerk neben dem eigentlichen Gegenstand der Vervielfältigung anzusehen sind. Eingriffe in das Recht aus § 19a UrhG sind von der Norm hingegen ebenfalls erfasst.⁷ Wie genau die urheberrechtlichen Schrankenregelungen und in diesem Kontext das Wort „unwesentlich“ auszulegen sind, ist jedoch umstritten.

aa) Enge Auslegung

Auf der einen Seite wird vertreten, dass die Schrankenregelung als Ausnahme eng auszulegen ist.⁸ Der Eingriff in Urheberrechte sei nur in engen Grenzen möglich, um einen umfassenden Schutz der persönlich geistigen Schöpfung zu gewährleisten. Nach dieser Ansicht ist ein Werk im Verhältnis zum Hauptgegenstand unwesentlich im Sinne von § 57 UrhG, wenn das Werk weggelassen oder ausgetauscht werden kann, ohne dass dies dem durchschnittlichen Betrachter auffällt oder ohne dass die Gesamtwirkung des Hauptgegenstands in irgendeiner Weise beeinflusst wird.⁹ Hat das Werk hingegen stil- oder stimmungsbildenden Charakter, könne eine solch untergeordnete Rolle nicht mehr angenommen werden.¹⁰ Folgt man diesem Ansatz, so muss berücksichtigt werden, dass eine Fototapete mit auffälligen Motiven den Gesamteindruck eines Zimmers bzw. einer Aufnahme des Zimmers erheblich prägt. Sie fällt dem Betrachter ins Auge, nimmt eine zentrale Rolle im Bild ein und sorgt für eine gewisse Stimmung.¹¹ Würde die Tapete ausgetauscht oder gar weggelassen werden, würde dies dem durchschnittlichen Betrachter jedenfalls auffallen. Hinzu kommt, dass die Fotografien auf den Tapeten und auch auf den Aufnahmen der Zimmer eindeutig als solche der F zu identifizieren sind. Würden die Räume anstelle der Fototapeten mit weißen Tapeten tapeziert sein, würden die Aufnahmen einen anderen, weniger verspielten und ausgefallenen Eindruck vermitteln.¹² Hiernach wäre eine Unwesentlichkeit zu verneinen.

bb) Weite Auslegung

Eine andere Ansicht plädiert hingegen für eine weite Auslegung der urheberrechtlichen Schrankenregelungen.¹³ Einige Vertreter sehen sogar die Schutzfreiheit als Regel und die Schutzgewähr von immateriellen

⁷ BGH, GRUR 2015, 667, Rn. 15 (Möbelkatalog).

⁸ So etwa BGH GRUR 1994, 800, 802 (Museums katalog); Schrieker/Loewenheim-Stieper, Urheberrecht, 6. Aufl., 2020, Vor § 44a Rn. 36.

⁹ BGH, GRUR 2015, 667, Rn. 21 ff. (Möbelkatalog).

¹⁰ BGH, GRUR 2015, 667, Rn. 27 (Möbelkatalog); Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 57 Rn. 2.

¹¹ So auch LG Köln 14 O 350/21.

¹² Mit ähnlicher Argumentation auch I.G Köln 14 O 350/21.

¹³ Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, Vor § 44a Rn. 7.

Schutzgütern als begründungsbedürftige Ausnahme an.¹⁴ Auch wenn es im deutschen Recht keine flexible Schranke, wie die US-amerikanische „*Fair-Use*“-Doktrin gibt, wird teils gefordert, auch in Deutschland eine weniger strenge Auslegung der urheberrechtlichen Schranken anzustreben, um etwa auf neue technologische Entwicklungen angemessen reagieren zu können.¹⁵

Zu Gunsten der Schutzfreiheit der von A angefertigten Aufnahmen kann vorliegend angeführt werden, dass eine tapezierte Wand zwangsläufig auf fast jedem Foto eines Hotelzimmers zu sehen ist. Wände können in den wenigsten Fällen vollständig verdeckt werden. Im Gegensatz zu Gemälden, die nicht fest mit der Wand verbunden sind, kann eine Tapete nicht einfach von der Wand genommen werden, ohne dass sie erhebliche Schäden erleidet oder sogar zerstört wird. Gerade die Motive von Fototapeten sind daher fast immer im Hintergrund von Fotoaufnahmen zu erkennen. Dem Betrachter müsste daher bewusst sein, dass die Tapete, aufgrund ihrer festen Verbindung mit der Wand, nicht der Hauptgegenstand der Aufnahme sein soll. Mit entsprechender weiter Auslegung kann hier also das Greifen der Schranke angenommen werden.

cc) Verfassungsrechtlich orientierte Auslegung

Der BGH vertritt mittlerweile einen verfassungsrechtlich orientierten Ansatz.¹⁶ Er geht nach wie vor davon aus, dass Schranken eng auszulegen sind, nimmt aber eine verfassungskonforme Auslegung vor. Wenn ein konfligierendes Grundrecht nach einer Abwägung der widerstreitenden Interessen im Einzelfall schwerer wiegt, hält er eine Abweichung von der engen Auslegung für angebracht. Mithin bedarf es einer grundrechtlichen Abwägung und Gewichtung der widerstreitenden Interessen.

(1) Auf der Seite der A-GmbH steht aus verfassungsrechtlicher Sicht die Berufsfreiheit aus Art. 12 I GG und das Recht aus Art. 14 I GG in Bezug auf ihr Eigentum an der Fototapete, sowie ihrem Recht an eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Beide Grundrechte sind über Art. 19 III GG auch auf inländische juristische Personen anwendbar. Das Bewerben ihrer Hotelzimmer ist für einen erfolgreichen Hotelbetrieb unerlässlich. Zu diesem Zweck ist es auch wichtig, dass die A Fotos ihrer Hotelzimmer und notwendigerweise auch der Wände anfertigen kann.

(2) Auf der Seite der B-GmbH steht dagegen das Grundrecht aus Art. 14 I GG in Bezug auf das Urheberrecht, sowie das Recht aus Art. 12 I GG, da die Verwertung der Fotografien Teil ihres Geschäftsgegenstandes und damit ihrer Berufsausübung ist. Sie nimmt die Verwertungsrechte an den Fotografien der F wahr und muss daher auch die Möglichkeiten haben, für entsprechende Nutzungen der Lichtbildwerke Vergütungen zu verlangen.

dd) Zwischenergebnis

Hier muss eine Abwägung und Gewichtung der widerstreitenden Interessen erfolgen. Mit entsprechender Begründung sind beide Ergebnisse gut vertretbar.

Hinweis: Je nach Ergebnis müssen die Bearbeiter:innen noch argumentieren, für welche der drei Auslegungsmethoden sie sich entscheiden.

c) Nutzungsrecht § 31 UrhG

Hinweis: Dieser Teil der Klausur ist zwar auch wichtig. Von den Bearbeiter:innen kann aber keine so ausführliche Lösung erwartet werden. Sie sollten sich mit den verschiedenen Argumenten aus dem Sachverhalt auseinandersetzen und erkennen, dass A die Nutzungsrechte entweder direkt von F oder B oder aber von den autorisierten Herstellern erworben haben könnte.

Die Verwertung der Lichtbildwerke ist rechtmäßig, wenn die A durch einen Vertrag berechtigt war, die auf den Fototapeten abgebildeten Lichtbildwerke zu vervielfältigen und öffentlich zugänglich zu machen, ihr also ein entsprechendes Nutzungsrecht im Sinne von § 31 I UrhG zustand.

aa) Ausschließliches Nutzungsrecht

Ein ausschließliches Nutzungsrecht wurde der A nicht übertragen, § 31 I 2 Var. 1 UrhG.

bb) Einfaches Nutzungsrecht

Sie könnte Inhaberin eines einfachen Nutzungsrechts im Sinne von § 31 I 2 Var. 1 UrhG geworden sein.

(1) Eine ausdrückliche schriftliche oder mündliche Vereinbarung zwischen B und A oder F und A wurde nicht getroffen.

(2) In Betracht kommt jedoch, dass der A Nutzungsrechte durch schlüssiges Verhalten eingeräumt wurden, indem die F den „autorisierten Herstellern“ die notwendigen Rechte zur Herstellung der Tapete und zur Weiterveräußerung an die Endkunden übertrug. Hierdurch könnten die autorisierten Hersteller ein einfaches Nutzungsrecht zur Weiterübertragung an die Endkunden erworben und dies in der Folge an die A übertragen haben.

„Die Einräumung von Nutzungsrechten kann grundsätzlich formfrei und auch konkludent erfolgen. Bei der Auslegung im Lichte des Zwecks der Übertragung ist zu ermitteln, ob die Einräumung eines Rechts gewollt ist. Eine stillschweigende Einräumung kommt nur dann in Betracht, wenn angesichts der gesamten Umstände nach dem objektiven Inhalt der Erklärung unzweideutig zum Ausdruck

¹⁴ Hoeren, GRUR 1997, 866, 869 ff.

¹⁵ Kleinemsenke, Fair Use im deutschen und europäischen Urheberrecht?, 2013, S. 367 ff.

¹⁶ BGH GRUR 2002, 605 (Verhüllter Reichstag) m.w.N.

kommt, dass der Erklärende über sein Urheberrecht in der Weise verfügen will, dass er einem Dritten daran ein bestimmtes Nutzungsrecht einräumen will. Auch wenn sich der Vertragszweck wegen seiner urheberrechtlichen Funktion aus Sicht des Urhebers bestimmt (vgl. BGH GRUR 2002, 248, 251), ist der objektive Empfängerhorizont zu berücksichtigen.¹⁷ „Nach dem Zweckübertragungsgedanken des § 31 Abs. 5 UrhG räumt der Urheber im Zweifel ein Nutzungsrecht nur in dem Umfang ein, den der Vertragszweck unbedingt erfordert. In dieser Auslegungsregel kommt zum Ausdruck, dass die urheberrechtlichen Befugnisse die Tendenz haben, soweit wie möglich beim Urheber zu verbleiben, damit dieser in angemessener Weise an den Erträgen seines Werks beteiligt wird.“¹⁸

„Im Allgemeinen werden deshalb nur die Nutzungsrechte stillschweigend eingeräumt, durch welche die Erreichung des Vertragszwecks ermöglicht wird, dagegen kann die Einräumung von über den Vertragszweck hinausgehenden Nutzungsrechten nur angenommen werden, wenn ein dahingehender Parteiwille – ggf. aufgrund der Begleitumstände und des schlüssigen Verhaltens der Parteien – unzweideutig zum Ausdruck kommt.“¹⁹

„Ob das der Fall ist, ist durch eine Auslegung des Vertrages zu ermitteln; dabei sind die gesamten Umstände nach Maßgabe von Treu und Glauben sowie der Verkehrssitte zu berücksichtigen. Maßgeblicher Umstand kann eine Branchenüblichkeit – hier bei der Verwertung der Fototapete – sein, wenn diese Rückschlüsse auf einen objektivierten rechtsgeschäftlichen Willen der Vertragsparteien hinsichtlich der eingeräumten Nutzungsrechte erlaubt (vgl. BGH GRUR 2004, 938 m.w.Nw.; OLG Zweibrücken MMR 2015, 54).“²⁰

(3) Folglich bedarf es einer Würdigung der Gesamtumstände. Vorliegend wurden „autorisierten Herstellern“ die Rechte zur Herstellung der Tapete und zur Weiterveräußerung an die Endkunden, ggf. über Zwischenhändler, übertragen. Nach dem Zweckübertragungsgedanken des § 31 V UrhG wurden ihnen damit Nutzungsrechte in dem Umfang eingeräumt, der für die Erreichung des Vertragszwecks unbedingt erforderlich ist. Fraglich ist jedoch, welche Reichweite der Vertragszweck im vorliegenden Fall hinsichtlich der branchenüblichen Nutzung der Tapete hat.

(a) Einerseits kann argumentiert werden, dass es sich bei dem Erwerb der Tapete um einen Kaufvertrag handelte, dessen Zweck nach § 433 I 1 BGB nur auf die Übereignung der Fototapete gerichtet ist. Demnach ist die Einräumung von Nutzungsrechten im Sinne von § 16 I und § 19a UrhG nicht Teil des Vertrages geworden.²¹

Hierfür spricht, dass für weitere Nutzungen zusätzliche „Lizenzen“ erworben werden können. Dies gilt nach dem Schutzgedanken einer „Lizenz“ sogar erst

recht, wenn die weitere Nutzung – wie im vorliegenden Fall – zu kommerziellen Zwecken erfolgt. Darüber hinaus spricht für die Annahme, dass eine weitere „Lizenz“ vereinbart werden müsste der Umstand, dass sich keine weitergehenden Hinweise im Passus der Rechnung wiederfinden.²²

Aber auch im Allgemeinen gilt, dass urheberrechtliche Befugnisse so weit wie möglich beim Urheber verbleiben müssen, damit dieser an den Erträgen seines Werkes ausreichend beteiligt werden kann. Eine zu weite Auslegung des Vertragszwecks würde diese Tendenz allerdings konterkarieren. Interessengerecht scheint es vor diesem Hintergrund daher zu sein, stets eine gesonderte Vergütung für die Vielfältigkeit und öffentliche Zugänglichmachung zu fordern. Dies entspricht auch der Handhabung in anderen Branchen.

(b) Andererseits kann vertreten werden, dass autorisierte Hersteller neben dem Recht zur Herstellung und Veräußerung der Fototapeten auch das Recht erworben haben, den Abnehmern urheberrechtliche Nutzungsrechte einzuräumen. Vom Umfang kann sich dies beispielsweise auf die übliche Erstellung von Lichtbildern der Tapeten, Verbreiten dieser Lichtbilder sowie dem öffentlichen Zugänglichmachen erstrecken.

Als Argument kann hierfür angeführt werden, dass vom Erwerber einer Fototapete nicht verlangt werden kann, dass dieser sicherstellt, dass keine Fotos in den mit der Tapete ausgestatteten Räumen angefertigt werden bzw. die Tapete jeweils abgedeckt oder retuschiert wird.²³ Zweck einer Tapete ist es schließlich einen Raum dauerhaft zu dekorieren. Sie prägt den Gesamteindruck sowie den Stil des Raumes. Gerade wegen dieses Zweckes erscheint es daher legitim, dass ein Hotelbetreiber mit der besonders schönen Ausstattung seiner Räume werben möchte, um neue Gäste anzuwerben. Andernfalls würde es zu einer „verfremdeten oder verzerrten Darstellung des jeweiligen Raumes“²⁴ kommen. Ein solcher Effekt kann aber geradezu abschreckend wirken und genau das Gegenteil des Zieles erreichen, welches der Hotelbetreiber durch die eigentliche Aufnahme der Fotos anstrebt. Vielmehr würde dann der Eindruck entstehen, dass das Hotel etwas zu verbergen hätte.

Darüber hinaus kann für die branchenübliche Nutzung angeführt werden, dass Hotel- oder Cafésbesitzer:innen ihre Wände auch nur streichen könnten, ohne eine besondere Tapete dafür zu kaufen. Dies würde aber auch nicht im Interesse der Urheber liegen, die erst durch den Verkauf ihrer Tapeten Einnahmen erzielen können.

17 LG Düsseldorf 12 O 129/22.

18 LG Düsseldorf 12 O 129/22.

19 LG Düsseldorf 12 O 129/22.

20 LG Düsseldorf 12 O 129/22.

21 So I.G. Köln 14 O 350/21.

22 LG Köln 14 O 350/21.

23 LG Düsseldorf 12 O 129/22.

Letztlich bestünde die Gefahr, dass die Hotelgäste Fotos aus den jeweiligen Zimmern veröffentlichen, die die Fototapete zeigen. Dem müssten die Hotelbetreiber entgegenwirken. Solche Vorbeugemaßnahmen bedürfen allerdings eines hohen Kosten- und Kontrollaufwands. Ferner besteht ein hohes Haftungsrisiko, dass die Hotelgäste durch ebendiese Kontrollmaßnahmen zu stark in ihrer eigenen Freiheit eingeschränkt werden.

(4) Neben dieser branchenüblichen Nutzung muss sich der Urheber der weitreichenden stillschweigenden Einräumung aber auch bewusst gewesen sein.²⁵

Demnach müssten sich der F die urheberrechtlichen Konsequenzen aufdrängen. Gerade bei Tapeten, die mit den Wänden eines Raumes fest verbunden werden, muss der Urheber davon ausgehen, dass von diesen Räumen auch Lichtbilder erstellt werden. Dass diese Lichtbilder, gerade auch bei kommerzieller Nutzung der Räume, zu Werbezwecken ins Internet gestellt werden, war ebenso vorhersehbar. Zudem hatte die F ihren autorisierten Herstellern auch nicht vorgeschrieben, die Fototapeten ausschließlich an Verbraucher:innen abzugeben. Sie musste daher davon ausgehen, dass einige der Tapeten auch an Unternehmen, wie etwa Hotelketten oder Restaurants, veräußert werden würden.

Die F hat seinerzeit auch keinen Hinweis auf ein Fotografierverbot oder Lizenzerwerbserfordernis an die „autorisierten Hersteller“ gegeben.

Daher muss sich die F der weitreichenden Einräumung bewusst gewesen sein.

cc) Zwischenergebnis

Die F hat den „autorisierten Herstellern“ konkludent das einfache Nutzungsrecht zur Vervielfältigung und öffentlichen Zugänglichmachung der Lichtbildwerke zur Weiterübertragung an die Endkunden eingeräumt. Somit hat A von dem Hersteller auch das (einfache) Nutzungsrecht erworben, von den mit den Fototapeten tapezierten Räumen Lichtbilder zu erstellen und diese zu Werbezwecken im Internet hochzuladen.

Auch die Tatsache, dass F der B im Nachhinein noch ein ausschließliches, zeitlich und räumlich unbegrenztes Nutzungsrecht an den Lichtbildwerken eingeräumt hat, ändert nichts an der bereits erfolgten (konkludenten) Nutzungsrechte-Übertragung gegenüber den autorisierten Herstellern und A, § 33 S. 1 UrhG.

Hinweis: Eine andere Ansicht ist gut vertretbar.

5. Konkludente vorherige Einwilligung § 183 BGB

Hinweis: Muss von den Bearbeiter:innen nicht angesprochen werden, wurde aber im Urteil noch thematisiert.

„Der Klägerin stehen die geltend gemachten Ansprüche auch dann nicht zu, wenn der Urheber vermittelt über die autorisierten Hersteller zwar kein entspre-

chendes Nutzungsrecht eingeräumt und ihnen die Werknutzung auch nicht schuldrechtlich gestattet hat. Dem Verhalten des Urhebers ist jedenfalls die objektive Erklärung zu entnehmen, dass er mit der Nutzung der auf der Tapete bearbeiteten Lichtbilder in Form von Lichtbildern der mit der Fototapete ausgestatteten Räume und deren Veröffentlichung im Internet einverstanden ist.

Ein Berechtigter, der eine Fototapete ohne Einschränkungen vertreibt, muss mit den nach den Umständen üblichen Nutzungshandlungen rechnen (vgl. BGH GRUR 2008, 245 – Drucker und Plotter). Da es auf den objektiven Erklärungsinhalt aus der Sicht des Erklärungsempfängers ankommt, ist es ohne Bedeutung, ob der Urheber gewusst hat, welche Nutzungshandlungen im Einzelnen mit der Fototapete verbunden sind. Danach hat sich der Urheber mit dem Vertrieb seiner Werke als Fototapete ohne Angaben jeglicher einschränkenden Zusätze hinsichtlich der erlaubten Verwertungshandlungen, mit der Wiedergabe der Fototapeten auf Internetseiten einverstanden erklärt (vgl. ähnlich BGH, Urteil vom 29.04.2010 – I ZR 69/08 – Vorschaubilder). Für diese Rechtsauffassung spricht im Übrigen auch der in § 17 II zum UrhG zum Ausdruck kommende Rechtsgedanke, dass das Urheberrecht ebenso wie andere Schutzrechte gegenüber dem Interesse an der Verkehrsfähigkeit der mit Zustimmung des Berechtigten in Verkehr gesetzten Ware zurücktreten muss (vgl. BGH GRUR 2001, 51 – Parfümflakon).“²⁶

II. Hilfspgutachten

Stand der A-GmbH kein Nutzungsrecht im Sinne von § 31 I UrhG zu, hängt der Anspruch der B-GmbH an der Gefahr einer wiederholten Rechtsverletzung und der Passivlegitimation ab.

1. Wiederholungsgefahr

Die Wiederholungsgefahr wird durch die Rechtsverletzung indiziert.

2. Passivlegitimation

Die B-GmbH ist passivlegitimiert, wenn die A-GmbH rechtsfähig, unmittelbarer Verletzer und mittelbarer Verletzer ist.

a) Die A-GmbH ist gem. § 13 I GmbHG rechtsfähig.

b) Unmittelbarer Verletzer (+)

c) oder mittelbarer Verletzer = jeder, der die Verletzung adäquat kausal (mit)verursacht. H hat die Bilder an das Buchungsportal weitergegeben (+).

²⁴ LG Düsseldorf 12 O 129/22.

²⁵ BGH GRUR 2004, 938, 939.

²⁶ LG Düsseldorf 12 O 129/22.

3. Ergebnis

Die B hat mangels Rechtswidrigkeit der Urheberrechtseingriffe keinen Anspruch aus § 97 I UrhG.

B. Aufgabe 2: Anspruch auf Schadenersatz nach § 97 II i.V.m. §§ 15, 16, 19a UrhG

Damit die B-GmbH bei Bestehen des Anspruchs aus Aufgabe 1 zusätzlich ihren entgangenen Gewinn ersetzt verlangen kann, müsste die H-GmbH vorsätzlich oder fahrlässig (§ 276 BGB) gehandelt haben und der B-GmbH hierdurch ein Schaden entstanden sein, § 97 II UrhG.

I. Verschulden

1. Zurechnung des Verschuldens

Die A-GmbH kann als juristische Person kein eigenes Verschulden treffen. Ihr wird allerdings nach § 31 BGB in analoger Anwendung oder nach § 166 I BGB das Verschulden ihrer Organe zugerechnet. Ein Verschulden liegt bei Vorsatz oder Fahrlässigkeit vor, § 276 I 1 BGB.

2. Vorsatz

Der A-GmbH kann kein vorsätzliches Verhalten zugerechnet werden.

3. Fahrlässigkeit

Der A-GmbH könnte allerdings fahrlässiges Verhalten zugerechnet werden. Fahrlässig handelt nach § 276 II BGB, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt.

Im Urheberrecht gelten strenge Anforderungen an die Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt.²⁷ Die verwertende Person trifft daher in Bezug auf die für die Verwertung erforderlichen Rechte eine besondere Prüfungspflicht.²⁸ Bei einer gewerblichen Verwertung gelten zudem erhöhte Prüfungsanforderungen.²⁹ Ein Verschulden kann sich laut BGH im Zweifel daraus ergeben, dass sich die verwertende Person

„erkennbar in einem Grenzbereich des rechtlich Zulässigen bewegt hat, in dem sie eine von der eigenen Einschätzung abweichende Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit ihres Verhaltens in Betracht ziehen musste“³⁰.

Hinweis: Hier sollten sich die Bearbeiter:innen mit den Sachverhaltsinformationen auseinandersetzen und argumentieren. Die dargestellte Beurteilung dient allein der Veranschaulichung möglicher Argumente. Andere Ergebnisse sind gut vertretbar.

Das Erstellen von Lichtbildern von Hotelzimmern ist in der Hotelbranche üblich. Nur durch die Präsentati-

on der Zimmereinrichtung, beispielsweise im Internet, können neue Gäste angeworben werden. Das Verhalten der A-GmbH entspricht also den gewerbeüblichen Gepflogenheiten. Der Verkehrskreis professioneller Hotelgewerbe hat allerdings ein Bewusstsein für die urheberrechtliche Relevanz des eigenen Verhaltens im Internet. Entsprechend wird das eigene Handeln üblicherweise gründlich auf mögliche Rechtsverletzungen untersucht. Das Bewusstsein fehlte der A-GmbH. Sie prüfte ihr Verhalten nicht auf mögliche Urheberrechtsverletzungen. Dass sie sich in einem rechtlichen Grenzbereich bewegt, hätte ihr aber bewusst sein müssen. Das Verhalten der A-GmbH weicht grob von dem in ihrem Verkehrskreis üblichen Sorgfaltsmaßstab ab. Die A-GmbH handelte fahrlässig nach § 276 II BGB. Die A-GmbH trifft hinsichtlich der Rechtsverletzung ein Verschulden.

II. Schaden: Nur entgangener Gewinn (§ 252 BGB) eingeklagt, was wäre noch möglich gewesen?

Die B-GmbH kann somit den ihr entstandenen Schaden nach §§ 249 ff. BGB verlangen. Schaden ist dabei jede unfreiwillige Vermögenseinbuße.³¹ Gemäß § 252 S. 1 BGB kann sie auch den entgangenen Gewinn als Schaden geltend machen.

Daneben besteht für das Urheberrecht die Besonderheit, dass neben den §§ 249 ff. BGB auch andere Wege der Schadensberechnung zulässig sind. Bezüglich diesen steht dem Geschädigten ein Wahlrecht zu.³²

1. Verlangen der üblichen Lizenzgebühr

Der Geschädigte kann grundsätzlich auch die Zahlung einer branchenüblichen, vollen Lizenzgebühr verlangen.³³ Dies gilt nicht, wenn die Verwertungshandlung der verletzenden Person generell verboten ist oder eine branchenübliche Lizenzgebühr nicht bestimmt werden kann.³⁴

2. Herausgabe des Verletzergewinns

Alternativ kann der Anspruchsteller auch die Herausgabe des Verletzergewinns fordern. Dafür reicht auch leichte Fahrlässigkeit des Verletzers aus.³⁵ Der Verletzer kann seine Selbstkosten vom herauszugebenen Gewinn abziehen.³⁶

27 BGH GRUR 1998, 568, 569 (Beatles-Doppel-CD).

28 Wandtke/Bullinger-v. Wolff, Urheberrecht, § 97 Rn. 60.

29 BGH GRUR 1960, 253 (Auto-Skooter); Wandtke/Bullinger-v. Wolff, Urheberrecht, § 97 UrhG Rn. 60.

30 BGH GRUR 2010, 623, Rn. 55 (Restwertbörse).

31 MK-BGB-Oetiker, 9. Aufl., 2022, § 249 Rn. 16; Pardey/Balke/Link, Schadenrecht, 2023, Vermögensschaden, Rn. 1.

32 BeckOK-UrhR-Reber, 39. Ed., 2022, § 97 Rn. 107.

33 BGH GRUR 1956, 427, 429.

34 BGH GRUR 2016, 176, Rn. 57.

35 Eichelberger/Wirth/Seifert, UrhG, § 97 Rn. 17.

36 Wandtke/Bullinger-v. Wolff, Urheberrecht, § 97 UrhG Rn. 76.

3. Sonderfälle

Hinweis: Muss von den Bearbeiter:innen nicht zwingend angesprochen werden.

Die GEMA darf auch die doppelte Lizenzgebühr als Schaden geltend machen.³⁷ Sie kann dies auch für Fotografen bei einer Verletzung von § 13 UrhG tun.³⁸

Nach § 97 I 4 UrhG kann bei einer Verletzung von Urheberpersönlichkeitsrechten auch der immaterielle Schaden geltend gemacht werden.

37 BGH GRUR 1973, 379 (Doppelte Tarifgebühr).

38 OLG Düsseldorf GRUR-RR 2006, 393, 394 (Informationsbrochure).