



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

I ZR 4/24

vom

11. Juli 2024

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 11. Juli 2024 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, die Richterin Dr. Schwonke, den Richter Feddersen, die Richterin Dr. Schmaltz und den Richter Odörfer

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 24. November 2023 aufgehoben.

Die Sache wird, soweit hinsichtlich der von der Klägerin gestellten Berufungsanträge 1, 2, 3 und hinsichtlich des hierauf bezogenen Teils des Berufungsantrags 7 zu ihrem Nachteil erkannt worden ist, zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Streitwert wird für die Zeit bis zum 11. Juni 2024 auf 200.000 €, für die Zeit ab dem 11. Juni 2024 auf 180.200 € (90.000 € für jeden der beiden Unterlassungsanträge, 200 € für den Anteil der Abmahnkosten, der auf die für erledigt erklärten Folgeansprüche entfällt) festgesetzt.

Gründe:

1 I. Die Klägerin stellt Matratzen, insbesondere ihr Modell "B. ®", her und vertreibt sie über ihren Onlineshop www.b. .de. Die beiden Beklagten gehören zur E. S. GmbH, die ebenfalls Matratzen vertreibt. Den Matratzen der Parteien ist jeweils eine Gebrauchsanweisung beigelegt.

2 Die Klägerin hat erstinstanzlich behauptet, ihr Geschäftsführer habe im Jahr 2015 die Gebrauchsanweisung für die Matratze "B. ®" eigenständig im Rahmen seines Aufgabengebiets entworfen und ihr die Nutzungsrechte hieran eingeräumt. Sie, die Klägerin, lege die aktuelle Version der Gebrauchsanweisung als Anlage K1 vor. Die zwölfseitige Anlage K1 weist in der Fußzeile jeder der Seiten das Datum "15.1.2020" aus.

3 Die Klägerin ist der Ansicht, die von der Beklagten zu 1 und 2 verwendeten Gebrauchsanweisungen (Anlage K9 für das Modell "E. O. " und Anlage K10 für das Modell "D. El. ") verletzen das der Klägerin zustehende Nutzungsrecht, da sie prägende Gestaltungselemente der Gebrauchsanweisung (Anlage K1) für das Modell "B. " übernehmen. Die Beklagten meinen, dieser Gebrauchsanweisung fehle der Werkcharakter, da sie sich von Gebrauchsanweisungen anderer Hersteller nicht abhebe.

4 Die Klägerin hat die Beklagten auf Unterlassung, Auskunftserteilung, Vernichtung, Feststellung der Schadensersatzpflicht und Erstattung vorgerichtlicher Abmahnkosten in Höhe von 2.171,50 € nebst Zinsen in Anspruch genommen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

5 Das Berufungsgericht hat die Klägerin darauf hingewiesen, es sei nicht schlüssig dargelegt, dass ihr Geschäftsführer im Jahr 2015 die Gebrauchsanweisung Anlage K1 geschaffen habe, da diese an zwei Stellen jeweils auf einen Test

der Stiftung Warentest 10/2018 verweise. Die Klägerin hat daraufhin die von ihrem Geschäftsführer "erschaffene Dokumentenversion der Gebrauchsanweisung für die B. -Matratze aus dem Jahr 2015" als Anlage BK1 vorgelegt und vorgetragen, diese Version stimme mit der als Anlage K1 vorgelegten Version weitgehend überein und sei nur geringfügig angepasst worden.

6 Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und die Revision gegen sein Urteil nicht zugelassen.

7 Dagegen hat die Klägerin Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt und angekündigt, mit der zuzulassenden Revision ihre Berufungsanträge in vollem Umfang weiterverfolgen zu wollen. Im Lauf des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens haben die Parteien die Anträge auf Auskunftserteilung, Vernichtung und Feststellung der Schadensersatzpflicht (Berufungsanträge 4, 5, 6 und 8) und den hierauf bezogenen Teil des Anspruchs auf Erstattung der vorgerichtlichen Abmahnkosten (Berufungsantrag 7) übereinstimmend für erledigt erklärt und mitgeteilt, dass sie sich auf eine Kostenaufhebung für die beiden Vorinstanzen verständigt hätten. Die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, richtet sich weiterhin gegen die Abweisung der beiden jeweils gegen die beiden Beklagten zu 1 und 2 gerichteten Unterlassungsansprüche (Berufungsanträge 1, 2 und 3) und die nach übereinstimmender Teilerledigungserklärung der Parteien noch in Streit stehende Versagung des Abmahnkostenersatzes (Berufungsantrag 7).

8 II. Das Berufungsgericht hat angenommen, das Landgericht habe zu Recht die Klage abgewiesen, weil die Klägerin eine Verletzung ihrer urheberrechtlichen Nutzungsrechte an der Gebrauchsanweisung gemäß Anlage K1 durch die Gebrauchsanweisungen der Beklagten (Anlagen K9 und K10) nicht dargelegt habe. Daher bestünden weder die geltend gemachten Unterlassungsansprüche noch die Folgeansprüche. Zur Begründung hat es ausgeführt:

9           Zweitinstanzlich sei unstrittig, dass der Geschäftsführer der Klägerin die Gebrauchsanweisung gemäß Anlage K1 nicht im Jahr 2015 geschaffen habe. Die Klägerin habe sich vielmehr auf die in der Berufungsinstanz vorgelegte Anlage BK1 berufen, die ihr Geschäftsführer nach ihrem Vortrag im Jahr 2015 geschaffen habe. Nach dem Klagevorbringen bestünden textliche Abweichungen zwischen den Anlagen, auch wenn die Klägerin diese nicht für rechtserheblich halte. Die Klägerin wolle ein an der Anlage K1 bestehendes Nutzungsrecht lediglich daraus herleiten, dass sich ein ursprünglich an der Anlage BK1 erteiltes Nutzungsrecht an der Anlage K1 fortgesetzt habe, da nur geringe Änderungen erfolgt seien.

10           Die Klägerin könne ein ihr zustehendes Nutzungsrecht an der neueren Gebrauchsanweisung gemäß Anlage K1 nicht aus der Anlage BK1 ableiten, da das diesbezügliche bestrittene neue Vorbringen gemäß § 531 Abs. 2 ZPO der Berufungsentscheidung nicht zugrunde gelegt werden könne. Es handele sich weder um einen Gesichtspunkt, den das Landgericht erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten habe, noch sei der neue Vortrag wegen eines Verfahrensmangels erstinstanzlich nicht geltend gemacht worden. Vielmehr beruhe es auf einer Nachlässigkeit der Klägerin, dass sie nicht bereits erstinstanzlich vortragen habe, ihr Geschäftsführer habe im Jahr 2015 die Gebrauchsanweisung mit dem Text gemäß Anlage BK1 geschaffen und ihr hieran Nutzungsrechte eingeräumt. Da der neue Vortrag der Klägerin in der Berufungsinstanz nicht zu berücksichtigen sei, könne auch nicht festgestellt werden, ob - wie die Klägerin meine - die im Jahr 2015 geschaffene Gebrauchsanweisung gemäß Anlage BK1 gegenüber der Gebrauchsanweisung Anlage K1 nur so unwesentliche Änderungen aufweise, dass ein ihr eingeräumtes Nutzungsrecht fortbestanden habe.

11           III. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg. Sie führt gemäß § 544 Abs. 9 ZPO zur Aufhebung des angefochtenen

Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Die angefochtene Entscheidung verletzt in entscheidungserheblicher Weise das Verfahrensgrundrecht der Klägerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs aus Art. 103 Abs. 1 GG.

12           1. Der Anspruch auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet das Gericht, die Ausführungen der Beteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist anerkannt, dass Art. 103 Abs. 1 GG dann verletzt ist, wenn das Tatgericht Vorbringen wegen offensichtlich fehlerhafter Anwendung von Präklusionsvorschriften nicht berücksichtigt (BGH, Beschluss vom 3. März 2015 - VI ZR 490/13, NJW-RR 2015, 1278 [juris Rn. 7] mwN; Beschluss vom 27. September 2023 - VII ZR 113/22, SpuRt 2024, 51 [juris Rn. 14] mwN; vgl. BGH, Beschluss vom 21. April 2022 - I ZB 36/21, NJW-RR 2022, 1425 [juris Rn. 24] mwN; Beschluss vom 26. Januar 2023 - I ZR 106/22, MMR 2023, 504 [juris Rn. 13]).

13           2. Gemäß § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO sind neue Angriffs- und Verteidigungsmittel im Berufungsrechtszug zuzulassen, wenn sie einen Gesichtspunkt betreffen, der vom Gericht des ersten Rechtszugs erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten worden ist. Ungeschriebene weitere Voraussetzung für die Zulassung neuen Vortrags nach dieser Regelung ist, dass die nach Auffassung des Berufungsgerichts fehlerhafte Rechtsansicht des erstinstanzlichen Gerichts zumindest mitursächlich dafür geworden ist, dass sich Parteivorbringen in die Berufungsinstanz verlagert hat (BGH, NJW-RR 2015, 1278 [juris Rn. 10] mwN). Das kommt insbesondere dann in Betracht, wenn das Gericht des ersten Rechtszugs, hätte es die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts geteilt, zu einem Hinweis nach § 139 Abs. 2 ZPO verpflichtet gewesen wäre, den jetzt - falls noch erforderlich - das Berufungsgericht nachzuholen hat, oder wenn die Partei durch

die Prozessleitung des Erstgerichts oder dessen sonst erkennbare rechtliche Beurteilung des Streitverhältnisses davon abgehalten worden ist, zu bestimmten Gesichtspunkten (weiter) vorzutragen (vgl. BGH, Urteil vom 19. Februar 2004 - III ZR 147/03, NJW-RR 2004, 927 [juris Rn. 19]; BGH, NJW-RR 2015, 1278 [juris Rn. 10]; BGH, Beschluss vom 26. Januar 2021 - VI ZR 1304/20, NJW-RR 2021, 249 [juris Rn. 11]).

14           3. Hieran gemessen hat das Berufungsgericht mit seiner Beurteilung, die Klägerin könne ein ihr an der Anlage K1 zustehendes urheberrechtliches Nutzungsrecht nicht aus einem ihr hinsichtlich der Gebrauchsanleitung Anlage BK1 im Jahr 2015 erteilten Nutzungsrecht herleiten, weil der diesbezügliche Vortrag der Klägerin nicht berücksichtigt werden könne, das Gehörsrecht der Klägerin verletzt. Das Berufungsgericht hätte den neuen Vortrag der Klägerin in der Berufungsinstanz, den sie auf seinen Hinweis gehalten hat, nach § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO zulassen müssen.

15           a) Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung auf einen Gesichtspunkt gestützt, den das Gericht des ersten Rechtszugs erkennbar für unerheblich gehalten hat.

16           aa) Das Landgericht hat die Klage für unbegründet erachtet und angenommen, die als Anlage K1 vorgelegte Gebrauchsanweisung stelle kein nach dem Urheberrechtsgesetz schutzfähiges Sprachwerk im Sinn des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG dar, da ihr ein eigenständiger geistiger Schöpfungsgehalt fehle. Außerdem habe die Klägerin nicht dargelegt, dass sie überhaupt Inhaberin hieran bestehender Nutzungsrechte geworden sei. Sie habe lediglich weitgehend pauschal ausgeführt, dass sie die Nutzungsrechte von ihrem Geschäftsführer erworben habe, der die Gebrauchsanweisung im Jahr 2015 eigenständig im Rahmen seines Aufgabengebiets entworfen habe. Die Beklagten hätten substantiiert bestritten, dass

der Geschäftsführer der Klägerin überhaupt eine Gebrauchsanleitung ohne fremde Vorlage, eigenhändig und auch ohne fremde Hilfe formuliert habe.

17           bb) Demgegenüber hat das Berufungsgericht angenommen, die Klägerin könne ein ihr an der Anlage K1 zustehendes urheberrechtliches Nutzungsrecht nicht aus einem ihr hinsichtlich der Gebrauchsanweisung Anlage BK1 im Jahr 2015 erteilten Nutzungsrecht herleiten. Diesen Aspekt hat das Landgericht entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts erkennbar für unerheblich gehalten. Es hat nicht - wie das Berufungsgericht - darauf abgestellt, dass es sich bei der von der Klägerin vorgelegten Anlage K1 nicht um die nach ihrer Behauptung im Jahr 2015 von ihrem Geschäftsführer geschaffene Ursprungsfassung der Gebrauchsanleitung gehandelt haben konnte, weil aus ihrem Inhalt hervorging, dass sie später geschaffen worden sein musste. Aus der Sicht des Landgerichts hat es vielmehr an einer Substantiierung des Vortrags der Klägerin gefehlt, dass der Geschäftsführer der Klägerin alleiniger Urheber der Gebrauchsanweisung gewesen sei.

18           b) Das Landgericht wäre, wenn es die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts geteilt hätte, zu einem Hinweis nach § 139 Abs. 2 Satz 1 ZPO verpflichtet gewesen. Nach dieser Vorschrift darf das Gericht, soweit nicht nur eine Nebenforderung betroffen ist, seine Entscheidung nur dann auf einen Gesichtspunkt stützen, den eine Partei erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten hat, wenn es darauf hingewiesen und Gelegenheit zur Äußerung dazu gegeben hat.

19           aa) Die Klägerin hat erstinstanzlich lediglich die "aktuelle Version der Gebrauchsanweisung" als Anlage K1 vorgelegt. Den Umstand, dass es sich bei der von ihr vorgelegten Gebrauchsanweisung gemäß Anlage K1 nicht um dasjenige Sprachwerk handelt, an der ihr ein urheberrechtliches Nutzungsrecht eingeräumt worden ist, erstinstanzlich erkennbar für unerheblich gehalten, weil sie lediglich die "aktuelle Version der Gebrauchsanweisung" als Anlage K1 vorgelegt hat.



20           bb) Unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, dass es der Vorlage der Originalfassung der Gebrauchsanweisung und Darlegungen dazu bedarf, inwieweit die aktuelle Version in dem maßgeblichen Sprachtext von der Version abweicht, auf die die Klägerin ihre Ansprüche stützt, hätte deshalb bereits das Landgericht der Klägerin einen entsprechenden Hinweis gemäß § 139 Abs. 2 ZPO erteilen müssen. Diesen Hinweis hat das Berufungsgericht im Berufungsverfahren zwar nachgeholt. Den auf diesen Hinweis gehaltenen neuen Vortrag der Klägerin hätte das Berufungsgericht gemäß § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO zulassen müssen.

21           cc) Eine andere Bewertung folgt auch nicht aus der im Zusammenhang mit der Zulassungsfähigkeit des neuen Vorbringens der Klägerin gemäß § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO angestellten Überlegung des Berufungsgerichts, es habe erstinstanzlich keines entsprechenden Hinweises durch das Landgericht bedurft, weil die Klägerin gewusst habe, dass sie das Werk, aus dem sie urheberrechtliche Nutzungsrechte herleite, konkret vorlegen oder darlegen müsse. Diese Beurteilung ist rechtsfehlerhaft, weil die Klägerin erstinstanzlich erkennbar davon ausgegangen ist, ihrer Darlegungslast mit der Vorlage der aktuellen Version der Gebrauchsanweisung gemäß Anlage K1 genügt zu haben. Das Berufungsgericht durfte daher unter dem Blickwinkel des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO die erstmaligen Darlegungen der Klägerin, ihr sei an der Gebrauchsanleitung Anlage BK1 ein Nutzungsrecht eingeräumt worden und diese Gebrauchsanleitung sei mit der Gebrauchsanleitung Anlage K1 weitgehend identisch, nicht im Hinblick auf eine früher mögliche Geltendmachung dieses Angriffsmittels zurückweisen oder eine hierauf bezogene Hinweispflicht des erstinstanzlichen Gerichts verneinen (vgl. BGH, Beschluss vom 29. Mai 2018 - VI ZR 370/17, NJW 2018, 3652 [juris Rn. 5 und 22]).

22           4. Die Gehörsrechtsverletzung ist entscheidungserheblich. Es ist nicht auszuschließen, dass das Berufungsgericht bei Berücksichtigung des überangenen Vorbringens zu dem Ergebnis gelangt wäre, dass der Klägerin das von ihr geltend gemachte Nutzungsrecht zusteht und die Beklagten dieses Nutzungsrecht verletzt haben (zum Maßstab vgl. BGH, Beschluss vom 17. Dezember 2020 - I ZR 88/20, juris Rn. 17; Beschluss vom 11. Januar 2022 - VIII ZR 33/20, NJW-RR 2022, 703 [juris Rn. 25]; BGH, MMR 2023, 504 [juris Rn. 23]).

23           IV. Danach ist das angefochtene Urteil in vollem Umfang aufzuheben. Dies erfolgt zur Klarstellung, soweit die Parteien den Rechtsstreit teilweise übereinstimmend für erledigt erklärt haben; insoweit ist das Berufungsurteil gegenstandslos. Die Sache ist im Übrigen - hinsichtlich der von der Klägerin gestellten Berufungsanträge 1, 2, 3 und hinsichtlich des hierauf bezogenen Teils des Berufungsantrags 7 - zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverweisen.

24

Das Berufungsgericht wird auch über die Kosten der Nichtzulassungsbeschwerde einschließlich des übereinstimmend für erledigt erklärten Teils des Rechtsstreits zu entscheiden haben. Die Parteien haben insoweit keine Vereinbarung über die Kostentragung getroffen. Die Kostentscheidung hängt insoweit vom Erfolg der mit den Berufungsanträgen 1, 2 und 3 geltend gemachten Unterlassungsansprüche ab, über die das Berufungsgericht noch zu befinden haben wird.

Koch

Schwonke

Feddersen

Schmaltz

Odörfer

Vorinstanzen:

LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 08.09.2023 - 2-03 O 103/22 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 24.11.2023 - 11 U 137/22 -