



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 146/98

Verkündet am:
7. Dezember 2000
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein
BGHR : ja

Telefonkarte

ZPO § 308 Abs. 1; UWG § 1; UrhG § 2 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2, § 72

- a) Stehen dem Kläger mehrere Schutzrechte (z.B. Urheberrechte, Marken oder Rechte an einer Unternehmenskennzeichnung) zu, kann das Gericht die Verurteilung nur auf das Schutzrecht stützen, auf das sich der Kläger zur Begründung seiner Klage berufen hat. Entsprechendes gilt, wenn neben dem Anspruch aus dem Schutzrecht ein Anspruch aus § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes in Betracht kommt; hier ist darauf abzustellen, ob der Kläger sich zur Begründung seiner Klage allein auf das Schutzrecht gestützt hat oder ob er – kumulativ oder alternativ – einen Lebenssachverhalt vorgetragen hat, der den Tatbestand einer wettbewerbswidrigen Nachahmung begründen kann.
- b) Hat das Landgericht einer Klage mit dem Hilfsantrag stattgegeben, ohne über den Hauptantrag zu entscheiden, und legt allein der Beklagte Berufung ein, kann das Oberlandesgericht den Beklagten nicht nach dem Hauptantrag verurteilen.
- c) Zum urheberrechtlichen Schutz der Gestaltung einer Telefonkarte.

BGH, Urteil vom 7. Dezember 2000 – I ZR 146/98 – OLG Frankfurt am Main

LG Frankfurt am Main

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Dezember 2000 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Erdmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Prof. Dr. Bornkamm, Pokrant und Dr. Schaffert

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 19. Mai 1998 aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt a.M. – 3. Zivilkammer – vom 4. September 1997 abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist die Deutsche Telekom AG. Sie bietet in ihrem Auftrag entworfene und hergestellte Telefonkarten zum Verkauf an, so in der Vergangenheit auch die Karte "P 02 B", deren – nachstehend wiedergegebene – Rückseite als Hintergrundbild eine stilisierte Weltkarte mit blauem Quadrantennetz aufweist. Neben anderen Angaben trägt sie den Werbespruch:

"Grenzenlos + günstig:
Weltweit telefonieren.

Ruf doch mal an!”



Die Beklagte zu 3 (im folgenden: die Beklagte) ist eine Werbeagentur, die ebenfalls Telefonkarten herstellen und über die Deutsche Postreklame GmbH (heute: DeTeMedien GmbH), eine Tochtergesellschaft der Klägerin, vertreiben ließ. Sie brachte 1991 eine zum Verkauf am Schalter vorgesehene, von ihrem Geschäftsführer, dem Beklagten zu 1, entworfene Telefonkarte “S-42” auf den Markt. Der Aufdruck “Dr. Sch. & Partner” auf der Vorderseite der Karte weist auf ihr Unternehmen hin. Auf der – nachstehend wiedergegebenen – Rückseite befindet sich eine verkleinerte Abbildung der Karte “P 02 B” der Klägerin mit dem dazugesetzten Spruch:

“Zwar nicht Weltweit,
aber
grenzenlos günstig”



Entsprechend den Auftragsbedingungen war der Entwurf der Telefonkarte zunächst der Deutschen Postreklame vorgelegt und von dieser für den Vertrieb freigegeben worden. Die Telefonkarte ist in der Folge auf dem vorgesehenen Weg vertrieben worden.

Die Klägerin hat in der Wiedergabe ihres Kartenmotivs auf der Telefonkarte der Beklagten eine Urheberrechtsverletzung gesehen, die von ihr als Inhaberin der ausschließlichen Nutzungsrechte verfolgt werden könne. Sie hat beantragt, die Beklagten zu verurteilen, darüber Rechnung zu legen, in welchem Umfang sie die fragliche Telefonkarte vertrieben haben. Ferner hat die Klägerin die Feststellung begehrt, daß die Beklagte – gesamtschuldnerisch mit den Beklagten zu 1 und zu 2 – verpflichtet sei, ihr den aus den entsprechenden Handlungen entstandenen und künftig noch entstehenden Schaden zu ersetzen. Hilfsweise hat sie beantragt, die entsprechende Feststellung nicht auf Schadensersatz, sondern auf den Ausgleich der ungerechtfertigten Bereicherung zu stützen.

Die Beklagten sind der Klage entgegengetreten. Sie haben einen urheberrechtlichen Schutz hinsichtlich des übernommenen Kartenmotivs in Abrede gestellt und sich im übrigen darauf berufen, daß ihre Telefonkarte von der Deutschen Postreklame als einem Tochterunternehmen der Klägerin freigegeben wor-

den sei, was aus ihrer Sicht so zu verstehen gewesen sei, daß auch die Klägerin der Verwertung des Motivs zugestimmt habe. Schließlich seien die geltend gemachten Ansprüche verjährt.

Das Landgericht hat eine Urheberrechtsverletzung nach §§ 2, 97 Abs. 1 UrhG bejaht und der Klage mit dem Rechnungslegungsantrag und mit dem hilfsweise gestellten Feststellungsantrag (Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung) stattgegeben. Eine förmliche Abweisung des in erster Linie verfolgten Feststellungsantrags (Ersatz des entstandenen und künftig entstehenden Schadens) enthält das landgerichtliche Urteil nicht.

Mit ihrer Berufung haben die Beklagten weiterhin die Abweisung der Klage verfolgt. Die Klägerin hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Dem ist das Berufungsgericht gefolgt, jedoch mit der Maßgabe, daß die getroffene Feststellung der Verpflichtung der Beklagten sich auf Schadensersatz (nicht lediglich auf ungerechtfertigte Bereicherung) bezieht.

Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie ihren Klageabweisungsantrag weiterverfolgen. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die Ansicht vertreten, das Landgericht habe den von der Klägerin verfolgten Anspruch auf Rechnungslegung und Feststellung einer Schadensersatzverpflichtung im Ergebnis zu Recht als begründet angesehen. Die Klägerin sei aufgrund der Verträge mit der Werbeagentur, die die Karte

der Klägerin entworfen habe, berechtigt, diese Ansprüche im eigenen Namen geltend zu machen. Ob der Klägerin urheberrechtliche Ansprüche zustünden, sei jedoch zweifelhaft, weil es sich bei der Computergraphik – Darstellung der Erde mit blauer Hintergrundfarbe und Quadrantennetz – möglicherweise um ein dem Urheberrechtsschutz nicht zugängliches Allerweltserzeugnis handele. Dies bedürfe jedoch ebensowenig einer Entscheidung wie die Frage, ob Bereicherungsansprüche bestünden. Denn die Klägerin könne in jedem Fall von den Beklagten Schadensersatz aus § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes beanspruchen.

Indem sich die Beklagten unberechtigt eines fremden Arbeitsergebnisses bemächtigt hätten, um es bei der Gestaltung der eigenen Telefonkarte zu verwenden, hätten sie zu Zwecken des Wettbewerbs gehandelt. Sie hätten damit den guten Ruf ihres Wettbewerbers ausgebeutet und dadurch in unzulässiger Weise eine Irreführung und eine vermeidbare Herkunftstäuschung herbeigeführt. Der unmittelbar übernommenen Gestaltung der Telefonkarte der Klägerin komme auch wettbewerbliche Eigenart zu.

Schließlich könnten die Beklagten sich nicht darauf berufen, daß die Deutsche Postreklame ihre Telefonkarte freigegeben habe. Denn aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Deutschen Postreklame ergebe sich, daß nicht die Klägerin, sondern allein die Deutsche Postreklame mit der Vermittlung von Werbung auf Telefonkarten befaßt sei. Außerdem sei klargestellt, daß es ausschließlich Sache des Auftraggebers (hier: der Beklagten) gewesen sei, vor Erteilung des Auftrags wettbewerbs-, zeichen- oder urheberrechtliche Fragen zu klären.

Eine Haftung des Beklagten zu 1 als Störer ergebe sich daraus, daß er das Layout der beanstandeten Karte entworfen habe. Dies sei im Auftrag des Be-

klagen zu 2 geschehen, weswegen dieser ebenfalls als Störer in Anspruch genommen werden könne.

Die Ansprüche der Klägerin, die diese bereits im Rahmen eines Parallelverfahrens als Widerklage geltend gemacht habe, seien nicht verjährt, weil nicht davon ausgegangen werden könne, daß sie bereits mehr als sechs Monate vor Erhebung dieser Widerklage ausreichende Kenntnis erlangt habe. Innerhalb von sechs Monaten nach rechtskräftiger Abweisung dieser Widerklage als unzulässig bzw. nach Rücknahme sei die vorliegende Klage erhoben worden (§ 212 Abs. 2 BGB).

II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg. Sie führen zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Abweisung der Klage.

1. Die Revision rügt mit Erfolg, daß das Berufungsgericht – indem es die Verurteilung der Beklagten auf § 1 UWG gestützt hat – der Klägerin etwas zugesprochen hat, was nicht Gegenstand der Klage war (§ 308 Abs. 1 ZPO).

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird der Streitgegenstand durch den Antrag sowie durch den dazu vorgetragenen Lebenssachverhalt bestimmt (BGH, Urt. v. 11.6.1992 – I ZR 226/90, GRUR 1992, 625, 627 = WRP 1992, 697 – Therapeutische Äquivalenz; Urt. v. 2.4.1992 – I ZR 146/90, GRUR 1992, 552, 554 = WRP 1992, 557 – Stundung ohne Aufpreis; Urt. v. 2.7.1998 – I ZR 77/96, GRUR 1999, 272, 274 = WRP 1999, 183 – Die Luxusklasse zum Nulltarif; Urt. v. 8.6.2000 – I ZR 269/97, GRUR 2001, 181, 182 = WRP 2001, 28 – dentalästhetika). Geht der Kläger aus einem eingetragenen Schutzrecht vor, bestimmt sich der Gegenstand dieser Klage durch den Antrag

und durch das im einzelnen bezeichnete Schutzrecht (vgl. auch die Bestimmung über die Klagenkonzentration in § 145 PatG). Nicht anders verhält es sich aber auch bei einem auf andere Weise entstandenen Schutzrecht wie dem Urheberrecht, der Benutzungsmarke oder dem Unternehmenskennzeichen. Auch hier bestimmt der Kläger durch seinen Vortrag über die Entstehung des Schutzrechtes als Teil des relevanten Lebenssachverhalts den Streitgegenstand. Stehen ihm mehrere Schutzrechte zu, kann das Gericht die Verurteilung zum Schadensersatz nur auf das Schutzrecht stützen, auf das sich der Kläger zur Begründung seiner Klage berufen hat.

Kommen nebeneinander Ansprüche aus einem Schutzrecht (hier dem Urheberrecht oder einem Leistungsschutzrecht) sowie aus § 1 oder § 3 UWG in Betracht, muß ebenfalls danach unterschieden werden, ob der Kläger sich zur Begründung seiner Klage allein auf den das Schutzrecht betreffenden Lebenssachverhalt gestützt hat oder ob er – kumulativ oder alternativ – einen Lebenssachverhalt vorgetragen hat, der geeignet ist, etwa den Tatbestand einer wettbewerbswidrigen Nachahmung nach § 1 UWG oder einer Irreführung nach § 3 UWG zu begründen. Dementsprechend hängt auch die Wirkung der Rechtskraft eines klageabweisenden Urteils davon ab, auf welchen Lebenssachverhalt die Klage gestützt war. Ist der Kläger (nur) mit dem auf Urheberrecht gestützten Anspruch abgewiesen worden, steht die Rechtskraft dieses Urteils einer auf § 1 oder § 3 UWG gestützten Klage wegen wettbewerbswidriger Nachahmung oder Irreführung nicht entgegen (vgl. zu verschiedenen Sachverhalten im Rahmen einer wettbewerbsrechtlichen Klage: BGH, Urt. v. 6.10.1999 – I ZR 242/97, NJWE-WettbR 2000, 232, 233; GRUR 2001, 181, 182 – dentalästhetika).

b) Indem das Berufungsgericht die begehrte Rechtsfolge mit einem Wettbewerbsverstoß nach § 1 UWG begründet hat, ist es über die allein auf die urhe-

berrechtliche Anspruchsgrundlage gestützten Klageanträge hinausgegangen (§ 308 Abs. 1 ZPO). Zu den Voraussetzungen eines wettbewerbsrechtlichen Anspruchs (wettbewerbliche Eigenart, besonderes Unlauterkeitsmerkmal) hatte die Klägerin nicht vorgetragen.

Die Revisionserwiderung hält dem entgegen, es sei grundsätzlich Sache des Gerichts, auf der Grundlage des vorgetragenen Lebenssachverhalts die anzuwendenden rechtlichen Bestimmungen zu finden; auch wenn das Klagevorbringen nicht darauf abgezielt habe, habe es sich als ausreichend erwiesen, auch einen Wettbewerbsverstoß zu bejahen. Dem kann nicht beigetreten werden. Die Klägerin hat mit dem vorgetragenen Lebenssachverhalt erkennbar allein auf die Verletzung des Urheberrechts oder eines verwandten Schutzrechts abstellen wollen. Ihr Vorbringen war eindeutig nicht darauf gerichtet, eine wettbewerbswidrige Nachahmung darzutun. Eine solche in dem Klagevorbringen sichtbar werdende Beschränkung ist vom Gericht hinzunehmen (vgl. BGH, Urt. v. 8.10.1998 – I ZR 147/97, WRP 1999, 517, 519).

2. Auch soweit das Berufungsgericht eine Schadensersatzverpflichtung der Beklagten festgestellt hat, hat es der Klägerin etwas zuerkannt, was diese nicht (mehr) beantragt hatte (§ 308 Abs. 1 ZPO); damit hat es gleichzeitig das erstinstanzliche Urteil über die beantragte Abänderung hinaus abgeändert (§ 536 ZPO).

Allerdings hatte die Klägerin zunächst in erster Linie die Feststellung einer bestehenden Schadensersatzverpflichtung der Beklagten begehrt. Lediglich hilfsweise hatte sie beantragt festzustellen, daß die Beklagten zur Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet seien. Das Landgericht hat diesem Hilfsantrag entsprochen, ohne jedoch über den Hauptantrag befunden zu haben.

Dies war verfahrensfehlerhaft, weil der Hilfsantrag nur für den Fall der Abweisung des Hauptantrags gestellt worden war.

Dennoch war es dem Berufungsgericht verwehrt, über den Hauptantrag zu entscheiden. Denn da der Hauptantrag vom Landgericht übergangen worden ist, hätte es eines Antrags auf Urteilsergänzung nach § 321 ZPO bedurft, um zu einer Entscheidung über diesen Antrag zu gelangen. Da der übergangene prozessuale Anspruch mit Ablauf der Frist des § 321 Abs. 2 ZPO nicht mehr rechtshängig war, hätte über ihn im Berufungsrechtszug nur entschieden werden können, wenn ihn die Klägerin – im Rahmen eines selbständigen Rechtsmittels oder einer Anschlußberufung – durch Klageerweiterung erneut in den Prozeß eingeführt hätte (vgl. BGH, Urt. v. 29.11.1990 – I ZR 45/89, NJW 1991, 1683, 1684 m.w.N.). Dies ist nicht geschehen. Doch selbst wenn – wie von den Parteien in der Revisionsinstanz erwogen – in dem Zusprechen des Hilfsantrages eine konkludente Abweisung der Klage mit dem Hauptantrag liegen sollte, hätte das Berufungsgericht über diesen Antrag nicht befinden können. Mit Recht weist die Revision darauf hin, daß es auch in diesem Fall einer Anfechtung des landgerichtlichen Urteils durch die Klägerin bedurft hätte. Auch wenn sich die Klägerin – worauf sie mit der Revisionserwiderung hinweist – im Berufungsverfahren erneut auf den Schadensersatzanspruch gestützt hat, hat sie doch lediglich den Antrag auf Zurückweisung der Berufung der Beklagten gestellt. Unter diesen Umständen konnte das Berufungsgericht ohne Verletzung von §§ 308, 536 ZPO nicht zu einer weitergehenden Verurteilung der Beklagten gelangen.

Etwas anderes könnte sich nur dann ergeben, wenn in dem landgerichtlichen Urteil ein prozeßrechtlich unzulässiges (verdecktes) Teilurteil gesehen werden könnte. In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß in derartigen Fällen das Berufungsgericht den in erster Instanz verbliebenen Teil an sich ziehen kann

(BGH, Urt. v. 12.1.1994 – XII ZR 167/92, NJW-RR 1994, 379, 381 m.w.N.). Das Urteil des Landgerichts läßt jedoch nicht erkennen, daß bewußt nur über einen Teil des Streitstoffs entschieden und eine Entscheidung über den Hauptantrag – was ohne jeden Sinn gewesen wäre – zurückgestellt werden sollte.

3. Im Hinblick auf diese Verfahrensmängel kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Einer Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht bedarf es nicht; auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen und des unstreitigen Parteivorbringens ist der Senat in der Lage, abschließend in der Sache zu entscheiden.

a) Urheber- oder leistungsschutzrechtliche Ansprüche stehen der Klägerin nicht zu.

Ob es sich bei der von den Beklagten übernommenen Graphik um ein urheberrechtlich geschütztes Werk nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 2 UrhG handelt, hat das Berufungsgericht mit Recht in Zweifel gezogen. Die zu den Akten gereichten Schwarzweiß-Kopien mögen die Telefonkarte, für die urheberrechtlicher Schutz begehrt wird, nur unzureichend wiedergeben, wie auch von der angegriffenen Karte nur eine unzureichende Ablichtung vorliegt. Diese Kopien lassen jedenfalls eine persönliche geistige Schöpfung im Sinne des § 2 Abs. 2 UrhG nicht erkennen. Die Weltkarte mit dem Quadrantennetz ist eine gängige zweidimensionale Darstellung der Erde, ohne daß eine individuelle geistige Leistung des Zeichners erkennbar wird. Auch dem Werbespruch (“Grenzenlos + günstig: Weltweit telefonieren. Ruf doch mal an!”) sowie der weiteren Gestaltung der Karte kommen keine Urheberrechtsschutz begründenden Merkmale zu.

Soweit die Klägerin den Lichtbildschutz des § 72 UrhG für sich in Anspruch genommen hat, fehlt es an Klagevorbringen dazu, ob und inwieweit die Telefonkarte der Klägerin ein Lichtbild oder ein auf ähnliche Weise hergestelltes Erzeugnis wiedergibt. Unabhängig davon müßte das Bild, für das die Klägerin den Schutz des § 72 UrhG in Anspruch nimmt, mehr sein als eine bloße technische Reproduktion einer bestehenden Graphik. Denn der technische Reproduktionsvorgang allein begründet noch keinen Lichtbildschutz (vgl. BGH, Urt. v. 8.11.1989 – I ZR 14/88, GRUR 1990, 669, 673 – Bibelreproduktion, m.w.N.; Schrickler/Vogel, Urheberrecht, 2. Aufl., § 72 UrhG Rdn. 22). Vielmehr ist ein Mindestmaß an persönlicher geistiger Leistung erforderlich, die dann zu verneinen ist, wenn ein Lichtbild oder ein ähnlich hergestelltes Erzeugnis nicht mehr als die bloße technische Reproduktion einer vorhandenen Darstellung ist. Daß diese Voraussetzungen im Streitfall erfüllt sind, läßt sich dem Vorbringen der Klägerin nicht entnehmen.

b) Eine Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht mit dem Ziel, der Klägerin Gelegenheit zu geben, ihre Klage nunmehr auf § 1 UWG zu stützen, ist weder unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes noch unter dem eines fairen Verfahrens geboten (vgl. BGH, Urt. 5.6.1997 – I ZR 69/95, GRUR 1998, 489, 492 = WRP 1998, 42 – Unbestimmter Unterlassungsantrag III). Denn Zweifel an dem urheberrechtlichen Anspruch sind nicht erst in der Revisionsinstanz geäußert worden.

Im übrigen ist auch nicht ersichtlich, daß die Klage Erfolg hätte, wenn sie wettbewerbsrechtlich begründet würde. Daß die von der Beklagten übernommene Rückseite der Telefonkarte der Klägerin über wettbewerbliche Eigenart verfügt, könnte mit dem Berufungsgericht ohne weiteres bejaht werden. Zweifel bestehen jedoch hinsichtlich des Unlauterkeitsmerkmals. Dabei ist zu berücksichtigen, daß

es sich nicht um eine identische Übernahme handelt, bei der nur geringe Anforderungen an das besondere, die Unlauterkeit begründende Merkmal zu stellen sind. Denn die Beklagte hat die Telefonkarte der Klägerin nicht mehr oder weniger unverändert übernommen; sie hat lediglich eine Seite der Karte verkleinert wiedergegeben und in den Zusammenhang der eigenen graphischen Darstellung mit einem eigenen Werbespruch gestellt. Es ist nicht ersichtlich, weshalb mit der verkleinerten Wiedergabe der Karte der Klägerin eine vermeidbare Herkunftstäuschung verbunden ist. Auf der Vorderseite ist die Karte der Beklagten eindeutig gekennzeichnet, so daß es von vornherein eher fernliegen wird, daß der Verkehr die beanstandete Karte für eine solche der Klägerin hält. Aber auch die Art und Weise der Wiedergabe auf der Rückseite läßt eine Distanzierung erkennen, die durch den abgeänderten Werbespruch unterstrichen wird ("Zwar nicht Weltweit, aber grenzenlos günstig" statt "Grenzenlos + günstig: Weltweit telefonieren"), so daß der Verkehr trotz der auf die Klägerin hinweisenden Merkmale, die sich auf der zitierten Telefonkarte befinden, kaum von einer Karte der Klägerin ausgehen wird. Auch was das Unlauterkeitsmerkmal der Rufausbeutung angeht, ist nicht zu erkennen, inwieweit durch die beanstandete Darstellung ein positives Image der Klägerin auf die Beklagte übergeleitet werden soll. Bei dem wiedergegebenen Werbespruch der Klägerin ("Grenzenlos + günstig: Weltweit telefonieren. Ruf doch mal an!") geht es um Fernsprecheleistungen, während der Werbespruch auf der Telefonkarte der Beklagten andere Leistungen – offenbar die von der Beklagten als Werbeagentur angebotenen Leistungen – anpreist. Es ist nicht ersichtlich, inwieweit damit eine Beeinträchtigung des guten Rufs der Klägerin verbunden sein soll. Unter diesen Umständen braucht nicht der Frage nachgegangen zu werden, ob wettbewerbsrechtliche Ansprüche an der Verjährungseinrede scheitern würden.

III. Danach ist das angefochtene Urteil auf die Revision der Beklagten aufzuheben. Die Klage ist abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Erdmann

v. Ungern-Sternberg

Bornkamm

Pokrant

Schaffert