

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Februar 2010 durch die Richter Dr. Bergmann, Prof. Dr. Büscher, Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff und Dr. Koch

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 5. Zivilsenat, vom 2. April 2008 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels des Klägers und der Revision der Beklagten im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht die Berufung des Klägers gegen die Abweisung der Anträge auf Auskunftserteilung, eidesstattliche Versicherung und Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten zurückgewiesen hat.

Im Umfang der Aufhebung wird auf die Berufung des Klägers das Urteil des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 8, vom 16. November 2007 abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang sie Lichtbilder aus den nachfolgend bezeichneten Gutachten im Internet auf sogenannten Restwertbörsen wie "www.de" öffentlich zugänglich gemacht hat:

Gutachten 2004 mit Restwertangabe

Lfd. Nr.:	GA-Nr.:	VN	(Schaden-bzw. Versicherungs-Nr.)	Schadentag	Rep.-Kosten	WBW	Restwert	Fotozahl lt. Rechnung	Fotozahl lt. Kopie
1	4423	B	S (04-11-512/067437-J-00-SK42FC)	07.01.2004	5.945,70	8.198,81	2.050,00	(2x)16	16
2	4428	E	Sch (642/178467-Y)	09.01.2004	3.806,68	3.399,16	300,00	(2x) 11	11
3	4440	D	R (03-11-642/198639-Z00S4246K)	08.11.2003	ohne	1.300,00	400,00	(2x) 12	12
4	5459	J	K (04-11-542047774M)	26.03.2004	2.168,54	2.514,62	550,00	(2x) 9	9
5	6457	P	W (632-220-261/E)	02.06.2004	2.116,75	1.755,43	150,00	(2x)8	8
6	6484	A	B (0411612308343K)	05.06.2004	2.592,91	1.578,69	25,00	(2x)9	9
7	6496	Er	H (04-11-502/292176-A-S022RO)	22.06.2004	5.938,70	5.859,13	2.250,00	(2x) 21	21
8	7424	M	E (04-11-542/122210-C-S123KR)	14.05.2004	2.231,80	2.241,96	500,00	(2x) 10	10
9	7445	Ma	Ev (04-11-513/102373-B-00-S123K)	02.08.2004	2.444,92	2.146,20	300,00	(2x)30	30
10	7446	Wo	We (542100762Y)	05.08.2004	5.635,93	3.228,97	400,00	(2x) 13	13
11	8404	Ha	Ku. (0411532370020K)	07.09.2004	3.138,54	1.734,76	150,00	(2x)13	13
12	8451	Ke	T (642/176165-P)	09.10.2004	2.964,70	3.950,62	1.100,00	(2x)13	13
13	9408	Ka	(0411-542/073127-X)	06.11.2004	1.753,25	1.011,50	50,00	(2x) 10	10
14	9486	Am	F (04-11-642/200120-B-s12T00)	24.12.2004	ohne	1.151,01	0*(-50,00)	(2x) 9	9
15	8429	G	V (04-11-512/011362-W-S129BS)	28.09.2004	5.798,28	3.486,51	409,00	(2x) 12	12
16	8468	J	Schi (0411660219501R)	18.10.2004	4.060,15	3.263,22	700,00	(2x)15	15
17	8494	Je	Wei (0411542/107622F)	28.10.2004	3.435,95	2.087,63	200,00	(2x)18	18
18	9409	Mar	Di (642/184510E)	06.11.2004	4.486,65	3.905,96	1.300,00	(2x)12	12
19	9431	Fr	Ack (0412637/164272S)	17.11.2004	3.588,36	3.888,25	ca. 600,00	(2x)16	16
Summe der Fotos 2004:								257	

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger den Schaden zu ersetzen, der aus der rechtswidrigen Nutzung der Lichtbilder resultiert, die gemäß der zu erteilenden Auskunft im Internet veröffentlicht worden sind.

Im übrigen Umfang der Aufhebung wird die Sache - auch zur Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits einschließlich des Revisionsverfahrens - an das Landgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Sachverständiger für Kraftfahrzeuge. Er erstellte im Auftrag der Eigentümerin eines Fahrzeugs, das einen Unfall erlitten hatte, am 13. September 2006 ein Gutachten über die Reparaturkosten, den Wiederbeschaffungswert und den Restwert des Unfallfahrzeugs. Er reichte das Gutachten, wie mit der Auftraggeberin vereinbart, bei der Beklagten als dem Haftpflichtversicherer des Unfallgegners ein. Bestandteil des Gutachtens sind Lichtbilder des Unfallfahrzeugs. Ein Mitarbeiter des Klägers hat die Fotografien angefertigt und dem Kläger sämtliche Nutzungsrechte daran eingeräumt. Die Beklagte stellte vier dieser Lichtbilder, nachdem sie diese eingescannt und digitalisiert hatte, zusammen mit den Fahrzeugdaten vom 18. bis zum 20. September 2006 in eine Fahrzeug-Restwertbörse im Internet ein. Dort können gewerbliche Käufer ihre Angebote für die beschädigten Fahrzeuge abgeben. Versicherer nutzen die Restwertbörse, um anhand dieser Angebote zu überprüfen, ob die von Sachverständigen ermittelten Restwerte angemessen sind.

2 Der Kläger ist der Ansicht, die Beklagte habe damit die ihm eingeräumten urheberrechtlichen Nutzungsrechte an den Lichtbildern verletzt.

3 Er hat zunächst beantragt,

1. die Beklagte unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen, die nachfolgend dargestellten drei Lichtbilder



künftig ohne seine ausdrückliche Einwilligung zu nutzen, wie in dem Internetauftritt [http:// www.\[...\].de](http://www.[...].de) geschehen;

2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 114 € zu zahlen;
3. die Beklagte zu verurteilen,
 - a) ihm Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang Lichtbilder aus den im Jahr 2004 erstellten und von ihm zu bezeichnenden Gutachten von der Beklagten in gleicher Weise im Internet öffentlich zugänglich gemacht worden sind, wie die im Antrag zu 1 genannten Lichtbilder,
 - b) erforderlichenfalls die Richtigkeit dieser Angaben an Eides statt zu versichern;
4. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm den aus der rechtswidrigen Nutzung der Lichtbilder, die gemäß der Auskunft nach Ziffer 3 im Internet veröffentlicht worden sind, resultierenden Schaden zu ersetzen.

4 Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Sie macht geltend, die zur Veröffentlichung der Fotografien in der Restwertbörse erforderlichen Nutzungsrechte seien ihr zumindest stillschweigend eingeräumt worden. Es sei allen Beteiligten bekannt, dass Sachversicherer von ihnen versicherte Unfallfahrzeuge üblicherweise unter Einschaltung von Restwertbörsen begutachteten und verwerteten.

5 Das Landgericht hat die Beklagte unter Abweisung der weitergehenden Klage zur Unterlassung und Zahlung von 80 € verurteilt. Dagegen haben beide Parteien Berufung eingelegt, mit der sie ihre erstinstanzlichen Anträge weiterverfolgt haben. Der Kläger hat seiner Berufungsschrift eine Anlage beigefügt, in der er zur Konkretisierung seines Auskunftsbegehrens 19 im Jahre 2004 erstellte Gutachten näher bezeichnet hat. Das Berufungsgericht hat auf die Berufung der Beklagten das Urteil des Landgerichts unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels der Beklagten und der Berufung des Klägers abgeändert und die Beklagte zur Unterlassung und Zahlung von 20 € verurteilt (OLG Hamburg GRUR-RR 2008, 378 = ZUM-RD 2009, 330). Mit ihren vom Berufungsgericht zugelassenen Revisionen verfolgen der Kläger seine Klageanträge und die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Parteien beantragen jeweils, das Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

6 I. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Beklagte sei gemäß § 97 Abs. 1, § 19a UrhG zur Unterlassung und zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 20 € verpflichtet. Dazu hat es ausgeführt:

7 Es seien auch bei Anwendung der in § 31 Abs. 5 Satz 2 UrhG normierten Zweckübertragungsregel keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Kläger seiner Auftraggeberin ausschließliche Nutzungsrechte an den Lichtbildern eingeräumt habe. Der Zweck des Vertrages habe in der Erstellung eines Gutachtens durch den Kläger bestanden, das die Auftraggeberin gegenüber dem Haftpflichtversicherer des Unfallgegners zur Durchsetzung ihrer Schadensersatzansprüche verwenden könne. Dieser Zweck habe es nicht erfordert, dass der Klä-

ger seiner Auftraggeberin das Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung digitalisierter Lichtbilder des Unfallfahrzeugs im Internet einräume. Das Interesse der Beklagten als Versicherer, sich durch die Einholung von Vergleichsangeboten zusätzlich abzusichern, habe den Zweck des zwischen dem Kläger und seiner Auftraggeberin geschlossenen Vertrages nicht bestimmt. Dies gelte auch dann, wenn die Vertragsparteien davon ausgegangen seien, dass das Gutachten letztlich ausschließlich für den Versicherer erstellt werde, und dieser damit in den Schutzbereich des Vertrages einbezogen sei.

8 Der Zahlungsanspruch sei nur in Höhe von 20 € begründet. Die Empfehlungen "Bildhonorare 2006" der Mittelstandsgemeinschaft Foto-Marketing könnten zur Schadensschätzung nicht herangezogen werden, weil nicht vorgetragen oder ersichtlich sei, dass sie für die in Rede stehende Art der Nutzung Regelungen enthielten. Bei der Schadensschätzung sei zu berücksichtigen, dass der Kläger für die Erstellung und die Verwertung der Lichtbilder im Rahmen des Gutachtauftrags bereits honoriert worden sei und lediglich die darüber hinausgehende Nutzung durch öffentliches Zugänglichmachen der Lichtbilder von der Vergütung nicht umfasst gewesen sei. Diese überschießende Nutzung sei im Hinblick auf die kurze Zeitdauer und den eingegrenzten Umfang des Einstellens von Lichtbildern in Restwertbörsen mit einem Mehrbetrag von 5 € pro Lichtbild angemessen abgegolten.

9 Ein Auskunftsanspruch stehe dem Kläger nicht zu. Er scheitere, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt habe, an Zumutbarkeitserwägungen. Auskunftserteilung könne zudem nur über den konkreten Verletzungsfall, nicht dagegen über mögliche andere Verletzungsfälle verlangt werden. Gegenstand des auf die konkrete Verletzungsform beschränkten Unterlassungsantrags seien drei konkrete Lichtbilder. Bei der Veröffentlichung von Lichtbildern aus den vom

Kläger in der Anlage zum Berufungsantrag bezeichneten Gutachten handele es sich nicht um kerngleiche, sondern um grundlegend abweichende Verletzungshandlungen, seien diese auch der Art nach ähnlich.

10 Da kein Auskunftsanspruch bestehe, entfalle auch der auf den Auskunftsanspruch bezogene Anspruch auf Feststellung der Schadensersatzpflicht.

11 II. Die Revision der Beklagten hat keinen Erfolg. Die Revision des Klägers hat Erfolg, soweit sie sich gegen die Abweisung der Anträge auf Auskunftserteilung, eidesstattliche Versicherung und Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten wendet.

12 1. Der Unterlassungsanspruch ist - entgegen der Ansicht der Revision der Beklagten - gemäß § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG begründet. Wer das Urheberrecht oder ein anderes nach dem Urheberrechtsgesetz geschütztes Recht widerrechtlich verletzt, kann nach dieser Bestimmung vom Verletzten bei Wiederholungsfahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Diese Voraussetzungen sind im Streitfall erfüllt.

13 a) Das Berufungsgericht ist mit dem Landgericht, auf dessen Ausführungen es Bezug genommen hat, zutreffend und von der Revision der Beklagten unbeanstandet davon ausgegangen, dass die von der Beklagten in die Restwertbörse eingestellten vier Fotografien aus dem Gutachten des Klägers vom 13. September 2006 gemäß § 72 UrhG als Lichtbilder urheberrechtlich geschützt sind.

14 b) Die Vorinstanzen haben weiter mit Recht angenommen, dass die Beklagte diese Lichtbilder durch das Einstellen ins Internet im Sinne des § 19a UrhG öffentlich zugänglich gemacht und damit in das dem Lichtbildner nach

§ 15 Abs. 2 Satz 1 und 2 UrhG zustehende ausschließliche Recht, sein Werk in unkörperlicher Form öffentlich wiederzugeben, eingegriffen hat.

15 c) Berufungsgericht und Landgericht sind ferner zutreffend davon ausgegangen, dass das Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung der Lichtbilder dem Kläger zustand und die Beklagte dieses Recht widerrechtlich verletzt hat.

16 Die urheberrechtlichen Nutzungsrechte an den Fotografien standen nach § 72 Abs. 2 UrhG zunächst dem Mitarbeiter des Klägers zu, der die Fotografien angefertigt hat und daher Lichtbildner im Sinne dieser Bestimmung ist. Dieser Mitarbeiter hat dem Kläger sämtliche Nutzungsrechte an den Lichtbildern eingeräumt.

17 Es kann aufgrund der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht angenommen werden, dass der Kläger der Beklagten das Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung der Lichtbilder selbst eingeräumt oder gegenüber der Beklagten in eine öffentliche Zugänglichmachung der Lichtbilder eingewilligt hat. Dass ein Sachverständiger das seinem Auftraggeber erstattete Gutachten über den Schaden an einem Unfallfahrzeug unmittelbar dem Haftpflichtversicherer zuleitet, entspricht nach den Feststellungen des Berufungsgerichts einer langen und verbreiteten Übung, die allein einer zweckmäßigen und unkomplizierten Schadensabwicklung dient. Der Gutachter handelt bei der Übermittlung des Gutachtens an den Versicherer daher in aller Regel - und so auch hier - lediglich als Bote oder Vertreter seines Auftraggebers und gibt keine Willenserklärungen im eigenen Namen ab (vgl. Diehl, ZfSch 2009, 89, 90; Blankenburg, VersR 2009, 1444, 1448; a.A. LG Nürnberg-Fürth Schaden-Praxis 2008, 195, 196). Selbst wenn - wie die Beklagte geltend macht - eine Branchenübung bestünde, nach der Autoversicherer die in Sachverständigengutachten enthaltenen Lichtbilder in Restwertbörsen einstellen, könnte daher nicht an-

genommen werden, der Kläger habe sich mit der Übermittlung seines Gutachtens an die Beklagte einer solchen Branchenübung unterwerfen und der Beklagten stillschweigend ein entsprechendes Nutzungsrecht einräumen oder eine entsprechende Einwilligung erteilen wollen.

18 Aber auch seiner Auftraggeberin hat der Kläger das Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung der Lichtbilder weder ausdrücklich noch stillschweigend eingeräumt. Diese konnte der Beklagten daher ein solches Recht weder selbst noch durch den Kläger als Boten oder Vertreter verschaffen. Das Berufungsgericht hat angenommen, der zwischen dem Kläger und seiner Auftraggeberin geschlossene Vertrag biete auch unter Berücksichtigung der in § 31 Abs. 5 Satz 2 UrhG normierten Zweckübertragungsregel keine Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger seiner Auftraggeberin entsprechende Nutzungsrechte an den Lichtbildern eingeräumt habe. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision der Beklagten haben keinen Erfolg.

19 aa) Die Auslegung der Erklärungen der Parteien durch das Berufungsgericht kann vom Revisionsgericht nur darauf überprüft werden, ob gesetzliche Auslegungsregeln, anerkannte Auslegungsgrundsätze, Denkgesetze, Erfahrungssätze oder Verfahrensvorschriften verletzt worden sind (BGH, Urt. v. 14.12.2006 - I ZR 34/04, GRUR 2007, 693 Tz. 26 = WRP 2007, 986 - Archivfotos).

20 bb) Haben die Parteien beim Abschluss eines Vertrages - wie hier - nicht ausdrücklich geregelt, ob und inwieweit ein Nutzungsrecht eingeräumt wird, so bestimmt sich gemäß § 31 Abs. 5 Satz 2 UrhG nach dem von beiden Parteien zugrunde gelegten Vertragszweck, ob und inwieweit ein Nutzungsrecht eingeräumt worden ist. Nach dem dieser Bestimmung zugrunde liegenden Übertragungszweckgedanken räumt ein Nutzungsberechtigter im Zweifel nur in dem

Umfang Nutzungsrechte ein, den der Vertragszweck unbedingt erfordert. Dies bedeutet, dass im Allgemeinen nur diejenigen Nutzungsrechte stillschweigend eingeräumt sind, die für das Erreichen des Vertragszwecks unerlässlich sind (vgl. BGH, Urt. v. 22.4.2004 - I ZR 174/01, GRUR 2004, 938 f. = WRP 2004, 1497 - Comic-Übersetzungen III). Von diesen Grundsätzen ist auch das Berufungsgericht ausgegangen.

21 cc) Den Zweck des Vertrages hat das Berufungsgericht zutreffend und von der Revision der Beklagten unbeanstandet in der Erstellung eines Gutachtens durch den Kläger gesehen, das seine Auftraggeberin gegenüber dem Haftpflichtversicherer des Unfallgegners zur Durchsetzung ihrer Schadenersatzansprüche verwenden könne. Das Berufungsgericht hat weiter angenommen, dieser Zweck habe es nicht erfordert, dass der Kläger seiner Auftraggeberin das Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung digitalisierter Lichtbilder des Unfallfahrzeugs im Internet einräume. Das Interesse der Beklagten als Versicherer, sich durch die Einholung von Vergleichsangeboten zusätzlich abzusichern, habe den Zweck des zwischen dem Kläger und seiner Auftraggeberin geschlossenen Vertrages nicht bestimmt. Dies gelte auch dann, wenn die Vertragsparteien davon ausgegangen seien, dass das Gutachten letztlich ausschließlich für den Versicherer erstellt werde und dieser damit in den Schutzbereich des Vertrages einbezogen sei.

22 dd) Die Revision der Beklagten rügt, diese Beurteilung des Berufungsgerichts leide an inneren Widersprüchen und verletze den anerkannten Auslegungsgrundsatz einer interessengerechten Auslegung, weil sie die Interessen der Beklagten aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis zwischen der Beklagten und der Geschädigten und aus dem Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten der Beklagten zwischen der Geschädigten und dem Kläger nicht angemessen berücksichtige. Unter Berücksichtigung dieser Interessen sei davon auszugehen,

dass der Beklagten mit der Übersendung des Gutachtens das Recht eingeräumt worden sei, die darin enthaltenen Lichtbilder in digitalisierter Form in eine Internet-Restwertbörse einzustellen.

23 Der Versicherer des Schädigers könne vom Geschädigten nach § 158d Abs. 3 Satz 1 VVG a.F. (§ 119 Abs. 3 Satz 1 VVG n.F.) Auskunft verlangen, soweit diese zur Feststellung des Schadensereignisses und der Höhe des Schadens erforderlich sei. Die Auskunft solle es dem Versicherer ermöglichen, etwa noch notwendige Schadensfeststellungen zu treffen und unbegründete Ansprüche des Geschädigten abzuwehren. Der Geschädigte sei dem Versicherer zudem nach § 241 Abs. 2 BGB zur Rücksichtnahme auf dessen Interessen verpflichtet. In der Zusammenschau ergebe sich aus diesen Regelungen die Verpflichtung des Geschädigten, dem Versicherer die Bilder des geschädigten Fahrzeugs zum Einstellen in eine Restwertbörse zur Verfügung zu stellen und ihm damit eine Überprüfung des Restwerts zu ermöglichen. Dies sei dem Geschädigten zumutbar, da eine solche Überprüfung des Restwerts üblich und für ihn kostenlos sei.

24 Der Versicherer des Schädigers sei zudem als Dritter in den Schutzbereich des zwischen dem Geschädigten und dem Sachverständigen geschlossenen Vertrages einbezogen, der die Erstattung eines Gutachtens zum Gegenstand habe, das dem Versicherer zur Abwicklung des Schadensersatzanspruchs übersandt werde. Der Sachverständige habe dem Versicherer darüber hinaus für die Richtigkeit seines Gutachtens einzustehen. Er müsse es ihm daher ermöglichen, den Inhalt des Gutachtens auf Plausibilität zu prüfen. Die Einstellung der im Rahmen des Gutachtens angefertigten Lichtbilder in eine Internet-Restwertbörse sei dafür der übliche und wirtschaftlichste Weg.

25 ee) Damit hat die Revision der Beklagten keinen Erfolg. Sie berücksichtigt nicht hinreichend, dass der Geschädigte und der Sachverständige nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dem Haftpflichtversicherer des Unfallgegners gegenüber nicht verpflichtet sind, bei der Ermittlung des Restwerts den Kaufpreis zu berücksichtigen, der für das unfallbeschädigte Fahrzeug in einer Restwertbörse im Internet geboten wird. Es kann daher nicht angenommen werden, der Kläger habe seiner Auftraggeberin das Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung der im Gutachten enthaltenen Fotografien in Internet-Restwertbörsen einräumen wollen, damit diese das Recht ihrerseits der Beklagten verschaffen könne.

26 Nimmt der Geschädigte bei der Beschädigung eines Fahrzeugs die Schadensbehebung gemäß § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB selbst in die Hand, ist der Aufwand zur Wiederherstellung nach der besonderen Situation zu bemessen, in der sich der Geschädigte befindet. Diese subjektbezogene Schadensbetrachtung gilt auch für die Frage, in welcher Höhe dem Geschädigten im Hinblick auf die ihm in seiner Lage mögliche und zumutbare Verwertung seines Unfallfahrzeugs ein Schaden entstanden ist. Danach ist als Restwert der Kaufpreis anzusetzen, den der Geschädigte auf dem allgemein zugänglichen regionalen Markt für das unfallbeschädigte Fahrzeug erzielen kann. Der Geschädigte muss sich dagegen nicht einen höheren Restwert anrechnen lassen, der sich erst nach Recherchen auf dem Sondermarkt über Internet-Restwertbörsen und spezialisierte Restwertaufkäufer ergibt. Da er diesen Preis bei einer Inzahlunggabe oder einem Verkauf auf dem ihm zugänglichen allgemeinen regionalen Markt nicht erzielen kann, müsste er sich anderenfalls entweder mit einem geringeren Schadensersatz abfinden oder seinerseits zeitaufwändig nach besseren Verwertungsmöglichkeiten suchen; dazu ist er aber nicht verpflichtet (BGH, Urt. v. 13.1.2009 - VI ZR 205/08, NJW 2009, 1265 Tz. 9 f. m.w.N.).

- 27 Nutzt der Geschädigte sein Fahrzeug nach dem Unfall unrepariert weiter, gilt für die Abrechnung des Schadens nichts anderes. Auch in einem solchen Fall kann der Geschädigte der Schadensabrechnung den Restwert zugrunde legen, der nach den örtlichen Gegebenheiten ermittelt worden ist, und muss sich nicht das Angebot eines Restwerthändlers außerhalb des ihm zugänglichen allgemeinen regionalen Markts entgegenhalten lassen, das der Versicherer über das Internet ermittelt hat. Anderenfalls könnte der Versicherer des Schädigers den Verkauf des Fahrzeugs mit einem entsprechend hohen Angebot erzwingen oder ließe der Geschädigte bei einem späteren Verkauf in eigener Regie jedenfalls Gefahr, wegen eines wesentlich niedrigeren Verkaufspreises des Unfallfahrzeugs für den Kauf des Ersatzfahrzeugs eigene Mittel aufwenden zu müssen. Dies entspricht nicht dem gesetzlichen Bild des Schadensersatzes, nach dem der Geschädigte Herr des Restitutionsgeschehens ist und grundsätzlich selbst bestimmen darf, wie er mit der beschädigten Sache verfährt (BGHZ 171, 287 Tz. 10).
- 28 Diese Grundsätze gelten auch für die Begutachtung durch einen vom Geschädigten eingeschalteten Sachverständigen. Der Sachverständige hat den Fahrzeugrestwert aus der Position seines Auftraggebers zu ermitteln. Er hat daher gleichfalls auf den Kaufpreis abzustellen, den der Geschädigte auf dem ihm regional zugänglichen allgemeinen Markt für das unfallbeschädigte Fahrzeug erzielen kann. Der Gutachtenumfang wird durch den Gutachtauftrag und nicht durch das Interesse des Haftpflichtversicherers des Unfallgegners an einer besonders kostensparenden Schadensabrechnung bestimmt. Auch der Gutachter hat daher nicht die optimale Verwertungsmöglichkeit unter Einschluss von Online-Börsen zu ermitteln (BGH NJW 2009, 1265 Tz. 10).
- 29 Soweit der Versicherer in den Schutzbereich des zwischen dem Sachverständigen und dem Geschädigten geschlossenen Vertrags einbezogen ist,

reichen seine Rechte nicht weiter als die des Vertragspartners selbst. Auch wenn der Sachverständige weiß, dass das Gutachten im Regelfall als Grundlage der Schadensregulierung dient und Auswirkungen für den Haftpflichtversicherer haben kann, hat er es daher nur unter Berücksichtigung der geltenden Rechtsprechung zum Schadensersatz bei KFZ-Unfällen zu erstellen, ohne zu weiteren Erhebungen und Berechnungen im Interesse des Haftpflichtversicherers des Unfallgegners verpflichtet zu sein (BGH NJW 2009, 1265 Tz. 8).

30 2. Die Revision des Klägers rügt ohne Erfolg, dass das Berufungsgericht den Zahlungsanspruch lediglich in Höhe von 20 € und nicht - wie vom Kläger beantragt - in Höhe von 114 € als begründet erachtet hat.

31 Das Berufungsgericht hat den Zahlungsanspruch zwar als Schadensersatzanspruch bezeichnet. Es hat aber durch seine Bezugnahme auf die Entscheidung des Landgerichts zu erkennen gegeben, dass es ebenso wie dieses auch von einem - verschuldensunabhängigen - Bereicherungsanspruch ausgeht. Dem Kläger steht der von ihm geltend gemachte Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr zwar unter beiden rechtlichen Gesichtspunkten zu. Dieser Anspruch ist jedoch nur in der vom Berufungsgericht zuerkannten Höhe begründet.

32 a) Der Kläger kann die Beklagte nach § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG a.F. auf Schadensersatz in Anspruch nehmen. Die Beklagte hat dadurch, dass sie die vier in Rede stehenden Lichtbilder in die Restwertbörse in das Internet eingestellt hat, das dem Kläger zustehende Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung widerrechtlich verletzt. Das Verschulden der Beklagten ergibt sich daraus, dass sie sich 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

(vgl. BGH, Urt. v. 29.10.2009 - I ZR 168/06, GRUR 2010, 123 Tz. 42 = WRP 2010, 57 - Scannertarif, m.w.N.). Der Kläger kann seinen Schaden nach den Grundsätzen der Lizenzanalogie berechnen und als Schadensersatz danach die für eine solche Benutzungshandlung angemessene und übliche Lizenzgebühr beanspruchen (vgl. BGH, Urt. v. 26.3.2009 - I ZR 44/06, GRUR 2009, 660, Tz. 13 = WRP 2009, 847 - Resellervertrag, m.w.N.).

33 b) Die Beklagte ist dem Kläger gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 BGB auch zur Herausgabe verpflichtet. Sie hat dadurch, dass sie die vier in Rede stehenden Lichtbilder in die Restwertbörse im Internet eingestellt hat, in den Zuweisungsgehalt des dem Kläger zustehenden Rechts zur öffentlichen Zugänglichmachung eingegriffen und damit auf seine Kosten den Gebrauch dieses Rechts ohne rechtlichen Grund erlangt. Da die Herausgabe des Erlangten wegen seiner Beschaffenheit nicht möglich ist, ist nach § 818 Abs. 2 BGB der Wert zu ersetzen. Der objektive Gegenwert für den Gebrauch eines Immaterialgüterrechts besteht gleichfalls in der angemessenen und üblichen Lizenzgebühr (vgl. BGHZ 82, 299, 307 f. - Kunststoffhohlprofil II; BGH, Urt. v. 29.7.2009 - I ZR 87/07, GRUR 2010, 237 Tz. 22 = WRP 2010, 390 -Zoladex, m.w.N.).

34 c) Die Höhe der zu zahlenden Lizenzgebühr hat der Tatrichter gemäß § 287 ZPO unter Würdigung der besonderen Umstände des Einzelfalls nach seiner freien Überzeugung zu bemessen. Im Revisionsverfahren ist nur zu prüfen, ob die tatrichterliche Schätzung auf grundsätzlich falschen oder offenbar unsachlichen Erwägungen beruht oder ob der Tatrichter wesentliche, die Entscheidung bedingende Tatsachen außer Acht gelassen hat und insbesondere schätzungsbegründende Tatsachen nicht gewürdigt hat, die die Parteien vorgebracht haben oder sich aus der Natur der Sache ergeben (vgl. BGH, Urt. v. 6.10.2005 - I ZR 266/02, GRUR 2006, 136 Tz. 24 = WRP 2006, 274 - Presse-

fotos; Urt. v. 2.10.2008 - I ZR 6/06, GRUR 2009, 407 Tz. 23 = WRP 2009, 319 - Whistling for a train). Dies ist hier nicht der Fall.

35 aa) Die Revision des Klägers macht ohne Erfolg geltend, das Berufungsgericht hätte zur Ermittlung der marktüblichen Lizenzgebühr den von der Mittelstandsgemeinschaft Foto-Marketing für das Jahr 2006 ermittelten Vergütungssatz für die "Einblendung in Onlinedienste, Internet (Werbung und PR) Webdesign" zugrunde legen müssen, nach der für die hier in Rede stehende Nutzung der Lichtbilder eine marktgerechte Vergütung von 60 € pro Foto zu zahlen sei.

36 Bei der Ermittlung einer angemessenen Lizenzgebühr liegt es allerdings nahe, branchenübliche Vergütungssätze und Tarife als Maßstab heranzuziehen, wenn sich in dem entsprechenden Zeitraum eine solche Übung herausgebildet hat (BGH GRUR 2006, 136 Tz. 27 - Pressefotos, m.w.N.). Es kann dahinstehen, ob die Empfehlungen der Mittelstandsgemeinschaft Foto-Marketing (MFM-Empfehlungen), bei denen es sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts weniger um eine Übersicht der marktüblichen Vergütungen für Bildnutzungsrechte als vielmehr eher um eine einseitige Festlegung der Anbieterseite handelt, branchenübliche Vergütungssätze enthalten (bejahend OLG Brandenburg GRUR-RR 2009, 413 Tz. 29; LG Mannheim ZUM 2006, 886, 887; verneinend LG Stuttgart ZUM 2009, 77, 82; vgl. auch BGH GRUR 2006, 136 Tz. 30 - Pressefotos).

37 Das Berufungsgericht ist rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass die MFM-Empfehlungen für das Jahr 2006 im vorliegenden Fall jedenfalls deshalb keine tragfähige Grundlage für eine Schätzung der angemessenen und üblichen Lizenzgebühr bilden, weil nicht vorgetragen oder ersichtlich ist, dass sie für die hier in Rede stehende Art der Nutzung Regelungen enthalten. Die Be-

klage hat die Lichtbilder nicht zur Vermarktung des Unfallfahrzeugs, sondern zur Überprüfung der Restwertermittlung genutzt. Es handelt sich damit nicht um einen Fall der Verwendung von Fotografien für Werbung im Internet, auf die sich der vom Kläger herangezogene Vergütungssatz der MFM-Empfehlungen bezieht.

38 bb) Die Revision des Klägers beanstandet die Annahme des Berufungsgerichts, bei der Schadensschätzung sei zu berücksichtigen, dass der Kläger für die Erstellung und die Verwertung der Lichtbilder im Rahmen des Gutachterauftrags bereits honoriert worden sei, zu Unrecht als denkgesetzwidrig. Das Berufungsgericht hat entgegen der Darstellung der Revision des Klägers nicht übersehen, dass sich die Honorierung des Klägers nicht auf die Einstellung der Fotos ins Internet bezog. Es hat vielmehr geprüft, welche Lizenzgebühr für die über die bereits vergütete Nutzung hinausgehende Verwertung der Lichtbilder durch öffentliches Zugänglichmachen in der Restwertbörse angemessen ist.

39 cc) Vergeblich wendet sich die Revision des Klägers gegen die Annahme des Berufungsgerichts, das Einstellen der Lichtbilder in die Restwertbörse sei im Hinblick auf die kurze Dauer und den eingegrenzten Umfang mit einem Mehrbetrag von 5 € pro Lichtbild angemessen abgegolten. Die Revision des Klägers stellt nicht in Abrede, dass die Fotografien lediglich für zwei Tage in die Restwertbörse eingestellt und dort auch nur einem beschränkten Kreis von gewerblichen Aufkäufern zugänglich waren, die über das Kennwort für die Restwertbörse verfügten. Die Beurteilung, für eine solche Nutzung sei eine Lizenzgebühr von 5 € pro Lichtbild angemessen, liegt im Rahmen des tatrichterlichen Schätzungsermessens.

40 dd) Entgegen der Darstellung der Revision des Klägers kann nicht angenommen werden, das Berufungsgericht habe die Qualität der Fotos nicht zutref-

fernd berücksichtigt. Das Berufungsgericht hat die Qualität der Lichtbilder im Rahmen seiner Schätzung als einen wertbildenden Faktor bezeichnet. Es ist nicht ersichtlich, dass es dabei übersehen hat, dass die Herstellung der in Rede stehenden Fotografien technischen Sachverstand erfordert.

41 ee) Die Revision des Klägers wendet erfolglos ein, das Berufungsgericht habe rechtsfehlerhaft nicht berücksichtigt, dass auf die Veröffentlichung von Lichtbildern eines unfallbeschädigten Fahrzeugs im Internet in der Regel erheblich höhere Angebote abgegeben würden als auf dem regionalen Markt. Darauf kommt es schon deshalb nicht an, weil diese höheren Angebote - wie unter II 1 c ee ausgeführt - für die Schadensberechnung in aller Regel nicht von Bedeutung sind und sich damit nicht zum Vorteil des Versicherers auswirken. Das Berufungsgericht hat zudem zutreffend darauf hingewiesen, dass es bei der Berechnung des Schadensersatzes im Wege der Lizenzanalogie nach § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG a.F. nicht auf den vom Verletzer durch die Rechtsverletzung erzielten Gewinn ankommt.

42 3. Die Revision des Klägers rügt dagegen mit Recht, dass das Berufungsgericht den Anspruch auf Auskunftserteilung als unbegründet angesehen hat.

43 a) Der Verletzte kann vom Verletzer zur Vorbereitung eines bezifferten Schadensersatzanspruchs (BGH, Urt. v. 7.12.1979 - I ZR 157/77, GRUR 1980, 227, 232 - Monumenta Germaniae Historica) oder eines auf die Herausgabe des Erlangten gerichteten Bereicherungsanspruchs (BGHZ 129, 66, 75 - Mauerbilder) nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) Auskunftserteilung verlangen. Dieser Anspruch auf Auskunftserteilung setzt voraus, dass der Verletzte in entschuldbarer Weise über das Bestehen oder den Umfang seines Anspruchs auf Schadensersatz oder Bereicherungsausgleich im Ungewissen ist und sich

die zur Durchsetzung dieser Ansprüche notwendigen Auskünfte nicht auf zumutbare Weise selbst beschaffen kann, während der Verletzer sie unschwer, das heißt ohne unbillig belastet zu sein, erteilen kann (st. Rspr.; vgl. nur BGHZ 95, 274, 278 f. - GEMA-Vermutung I).

44 b) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts scheidet der vom Kläger geltend gemachte Auskunftsanspruch nicht daran, dass die begehrte Auskunftserteilung für die Beklagte unzumutbar ist.

45 Das Landgericht, auf dessen Ausführungen das Berufungsgericht verwiesen hat, hat hierzu ausgeführt, der Kläger habe nicht dargetan, weshalb er nicht in der Lage sei, ebenso gut wie die Beklagte andere Verletzungen zu recherchieren oder der Beklagten jedenfalls mitzuteilen, welche Gutachten zu welchen Schadensfällen er in der maßgeblichen Zeit bei ihr eingereicht habe. Das einseitige Verlagern der kompletten Recherche auf die Beklagte ohne die Ausschöpfung zumutbarer eigener Möglichkeiten sei mit Treu und Glauben nicht vereinbar. Mit dieser Begründung kann der Auskunftsanspruch nicht verneint werden.

46 Der Kläger begehrt von der Beklagten Auskunftserteilung darüber, in welchem Umfang diese Lichtbilder aus den im Jahr 2004 erstellten und von ihm zu bezeichnenden Gutachten in gleicher Weise im Internet öffentlich zugänglich gemacht hat, wie die im Unterlassungsantrag genannten Lichtbilder aus dem im Jahr 2006 erstellten Gutachten. Da der Kläger seinen Anspruch ausschließlich auf von ihm zu bezeichnende Gutachten bezieht, verlangt er von der Beklagten nicht, dass sie Nachforschungen nach Gutachten anstellt, aus denen sie möglicherweise Lichtbilder entnommen und ins Internet eingestellt hat. Der Kläger hat zudem bereits in der Klageschrift zur Konkretisierung seines Auskunftsanspruchs auf eine der Beklagten vorgerichtlich übersandte tabellarische Übersicht

verwiesen, in der er 19 im Jahre 2004 erstellte Gutachten bezeichnet hat. Diese Übersicht hat der Kläger dann als Anlage zur Berufungsschrift vorgelegt. Damit hat er bereits im Laufe des Rechtsstreits klargestellt, auf welche Gutachten sich sein Auskunftsbegehren bezieht.

47 Dem Kläger war es nicht zuzumuten, zu recherchieren, ob und inwieweit die Beklagte aus den von ihm benannten Gutachten Lichtbilder entnommen und in Restwertbörsen eingestellt hat. Es ist nicht ersichtlich, wie der Kläger dies mit zumutbarem Aufwand hätte herausfinden können. Dagegen ist anzunehmen, dass die Beklagte dies bei einer Durchsicht ihrer Geschäftsunterlagen un-
schwer feststellen kann. In der Übersicht des Klägers sind sämtliche Gutachten mit Angaben über den Versicherungsnehmer der Beklagten, die Versicherungsnummer, den Schadentag, die Reparaturkosten, den Wiederbeschaffungswert, den Restwert und die Anzahl der Lichtbilder aufgelistet.

48 c) Der Auskunftsanspruch des Klägers ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auch nicht deshalb unbegründet, weil Auskunftserteilung nur über den konkreten Verletzungsfall und nicht über mögliche andere Verletzungsfälle verlangt werden kann.

49 Das Berufungsgericht hat zur Begründung ausgeführt, Gegenstand des auf die konkrete Verletzungsform beschränkten Unterlassungsantrags seien drei konkrete Lichtbilder. Bei der Veröffentlichung von Lichtbildern aus den vom Kläger in der Anlage zum Berufungsantrag bezeichneten Gutachten handele es sich nicht um kerngleiche, sondern um grundlegend abweichende Verletzungshandlungen, seien diese auch der Art nach ähnlich. Die Revision des Klägers macht mit Recht geltend, dass das Berufungsgericht damit den Umfang des Anspruchs auf Auskunftserteilung im Streitfall zu eng bestimmt hat.

50 Ansprüche auf Unterlassung, Auskunftserteilung und Schadensersatz können - soweit Begehungsgefahr gegeben ist - über die konkrete Verletzungshandlung hinaus im Umfang solcher Handlungen gegeben sein, in denen das Charakteristische der Verletzungshandlung zum Ausdruck kommt (vgl. BGHZ 166, 233 Tz. 34, 36 - Parfümtestkäufe, m.w.N.). Das Charakteristische der (festgestellten) Verletzungshandlung der Beklagten besteht darin, dass sie Fotografien aus einem Gutachten des Klägers, nachdem sie diese eingescannt und digitalisiert hat, in einer Restwertbörse im Internet eingestellt und dadurch urheberrechtliche Nutzungsrechte des Klägers an diesen Lichtbildern verletzt hat.

51 Der Auskunftsanspruch des Klägers bezieht sich allerdings nicht auf weitere Verletzungen der urheberrechtlichen Nutzungsrechte an den vier Lichtbildern, die die Beklagte vom 18. bis zum 20. September 2006 in die Restwertbörse eingestellt hat; er betrifft vielmehr andere Lichtbilder und damit andere Schutzgegenstände. Im Regelfall kann zwar aufgrund der Verletzung eines bestimmten Schutzrechts nicht zur Vorbereitung eines Schadensersatzanspruchs Auskunft darüber verlangt werden, ob auch bestimmte andere Schutzrechte verletzt worden sind (vgl. zur Verletzung von Marken BGHZ 166, 253 Tz. 41 - Markenparfümverkäufe, m.w.N.). Dies gilt aber nur, soweit über die bereits begangene Verletzung des einen Schutzrechts hinaus keine rechtliche Beziehung zwischen den Beteiligten besteht und die Gewährung eines auf die Verletzung anderer Schutzrechte gerichteten Auskunftsanspruchs demnach darauf hinausliefe, einen rechtlich nicht bestehenden allgemeinen Auskunftsanspruch anzuerkennen und der Ausforschung unter Vernachlässigung allgemein gültiger Beweislastregeln Tür und Tor zu öffnen (vgl. BGHZ 148, 26, 35 - Entfernung der Herstellungsnummer II; 166, 253 Tz. 41 - Markenparfümverkäufe). Ist Letzteres nicht der Fall, kann sich der Auskunftsanspruch auch auf andere Schutz-

rechte oder Schutzgegenstände erstrecken. So kann insbesondere bei der Verletzung urheberrechtlicher Nutzungsrechte an bestimmten Werken einer Verwertungsgesellschaft aufgrund der rechtlichen Beziehung zwischen ihr und dem auf Auskunft in Anspruch Genommenen ein Anspruch auf Erteilung einer Auskunft über die Verletzung von Nutzungsrechten an weiteren Werken aus Treu und Glauben zustehen, wenn dem kein anerkanntes Interesse des Auskunftspflichtigen entgegensteht (vgl. BGH, Urt. v. 21.4.1988 - I ZR 210/86, GRUR 1988, 604, 605 - Kopierwerk, m.w.N.).

52 Damit ist die vorliegend zu beurteilende Fallgestaltung vergleichbar. Die rechtliche Beziehung zwischen den Parteien, die nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) ein Auskunftsinteresse des Klägers begründet, beschränkt sich nicht lediglich auf die Vornahme der (festgestellten) Verletzungshandlung (hier: auf das unerlaubte öffentliche Zugänglichmachen der im Unterlassungsantrag genannten Lichtbilder). Unstreitig sind vielmehr nicht nur diese, sondern auch die weiteren im Auskunftsantrag des Klägers bezeichneten Lichtbilder der Beklagten einvernehmlich vom Kläger zu einem bestimmten Zweck überlassen worden, nämlich zur Abwicklung der jeweiligen Schadensfälle, in deren Zusammenhang der Kläger seine Sachverständigengutachten erstellt hat. Der Kläger begehrt Auskunft darüber, in welchem Umfang die Beklagte Lichtbilder aus den im Jahr 2004 erstellten - und von ihm genau bezeichneten - Gutachten in gleicher Weise öffentlich zugänglich gemacht hat, wie die im Unterlassungsantrag genannten Lichtbilder aus dem im Jahr 2006 erstellten Gutachten. Die Beklagte hat nicht bestritten, dass sie 19 weitere im Jahre 2004 verfasste Gutachten des Klägers im Besitz hat, die Angaben zum Restwert und insgesamt 257 Lichtbilder enthalten. Sie hat das Einstellen von Fotografien aus Gutachten in Restwertbörsen zudem als eine - auch in ihrem Unternehmen - übliche Vorgehensweise zur Überprüfung des von Sachverständigen ermittelten Restwerts be-

zeichnet. Unter diesen Umständen besteht kein aner kennenswertes Interesse der Beklagten, den ihr bekannten Umfang der Nutzung sämtlicher ihr für eine bestimmte Verwendung überlassenen Lichtbilder zu verheimlichen. Die Verpflichtung zur Auskunftserteilung ist, auch wenn sie sich auf andere Lichtbilder bezieht, bei dieser Sachlage nicht mit der Gefahr einer unzulässigen Ausforschung der Beklagten verbunden.

53 d) Die Abweisung des Auskunftsantrags durch das Berufungsgericht stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

54 aa) Dem Auskunftsanspruch steht nicht entgegen, dass die behaupteten Verletzungshandlungen zeitlich vor der festgestellten Verletzungshandlung liegen. Der aus einer Schutzrechtsverletzung folgende Schadensersatzanspruch und der der Bezifferung dieses Anspruchs dienende Auskunftsanspruch sind nach der neueren Rechtsprechung des Senats nicht auf den Zeitraum seit der vom Gläubiger nachgewiesenen ersten Verletzungshandlung beschränkt. Dies trägt dem Interesse des Gläubigers an einer effektiven Rechtsdurchsetzung nach vorausgegangener Rechtsverletzung Rechnung; dieses Interesse überwiegt das Interesse des Schuldners, keine dem Gläubiger unbekanntem Verletzungshandlungen zu offenbaren (BGHZ 173, 269 Tz. 24 f. - Windsor Estate).

55 bb) Da der unselbständige Auskunftsanspruch zur Berechnung des Schadensersatzes nur besteht, soweit eine Verpflichtung zum Schadensersatz festgestellt werden kann, setzt er ferner voraus, dass auch die durch die verallgemeinernde Fassung des Auskunftsbegehrens umschriebenen, aber als solche noch nicht konkret festgestellten Verletzungshandlungen nicht anders als schuldhaft begangen sein können (vgl. BGHZ 166, 233 Tz. 45 - Parfümtestkäufe). Das Verschulden der Beklagten ergibt sich im Streitfall daraus, dass sie

sich 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 (st. Rspr.; vgl. nur BGH GRUR 2010, 123 Tz. 42 - Scannertarif, m.w.N.).

56 4. Aus den dargelegten Gründen kann auch die Abweisung der auf den Auskunftsantrag bezogenen Anträge auf Verurteilung zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung und auf Feststellung der Schadensersatzpflicht keinen Bestand haben.

57 III. Auf die Revision des Klägers ist danach das Berufungsurteil unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels des Klägers und der Revision der Beklagten im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als das Berufungsgericht die Berufung des Klägers gegen die Abweisung der Anträge auf Auskunftserteilung, eidesstattliche Versicherung und Feststellung der Schadensersatzpflicht durch das Landgericht zurückgewiesen hat.

58 1. Über die Anträge auf Auskunftserteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht hat der Senat selbst zu entscheiden, da keine weiteren Feststellungen zu erwarten sind und die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Der Anspruch auf Auskunftserteilung ist nach § 242 BGB begründet, der Anspruch auf Feststellung der Schadensersatzpflicht ist nach § 97 Abs. 1 UrhG a.F. gegeben (vgl. unter II 3 c und d).

59 2. Der Antrag, die Beklagte zu verurteilen, erforderlichenfalls die Richtigkeit der erteilten Auskunft eidesstattlich zu versichern, kann zwar aus Gründen der Prozesswirtschaftlichkeit im Wege der Stufenklage (§ 254 ZPO) mit den Anträgen auf Auskunftserteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht ver-

bunden werden; über diesen Antrag kann aber erst nach Erteilung der Auskunft entschieden werden (BGH, Urt. v. 22.9.1999 - I ZR 48/07, GRUR 2000, 226, 227 = WRP 200, 101 - Planungsmappe, m.w.N.). Die Sache ist daher insoweit an das Landgericht zurückzuverweisen, das bei seiner abschließenden Entscheidung auch über die Kosten des Rechtsstreits - einschließlich des Revisionsverfahrens - zu befinden hat.

Bergmann

Büscher

Schaffert

Kirchhoff

Koch

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 16.11.2007 - 308 O 288/07 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 02.04.2008 - 5 U 242/07 -