BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 76/13

Verkündet am:
18. September 2014
Bürk
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

CT-Paradies

UrhG § 10 Abs. 1, § 97 Abs. 1

a) Ein Vervielfältigungsstück eines Werkes im Sinne von § 10 Abs. 1 UrhG liegt auch dann vor, wenn ein Werk in das Internet gestellt worden ist.

b) Eine Person ist nur dann im Sinne von § 10 Abs. 1 UrhG in der üblichen Weise auf dem Vervielfältigungsstück eines Werkes als Urheber bezeichnet, wenn die Angabe an einer Stelle angebracht ist, wo bei derartigen Werken üblicherweise der Urheber benannt wird, und die Bezeichnung inhaltlich erkennen lässt, dass sie den Urheber dieses Werkes wiedergibt.

c) Eine Angabe vermag nur dann die Vermutung der Urheberschaft (§ 10 Abs. 1 UrhG) zu begründen, wenn der Verkehr darin die Bezeichnung einer natürlichen Person erkennt.

d) Die Verpflichtung zur Unterlassung einer Handlung, durch die ein fortdauernder Störungszustand geschaffen wurde, ist mangels abweichender Anhaltspunkte regelmäßig dahin auszulegen, dass sie nicht nur die Unterlassung derartiger Handlungen, sondern auch die Vornahme möglicher und zumutbarer Handlungen zur Beseitigung des Störungszustands umfasst.

e) Der Unterlassungsschuldner hat zur Erfüllung der Unterlassungsverpflichtung erforderlichenfalls auf Dritte einzuwirken, wenn und soweit er auf diese Einfluss nehmen kann.

BGH, Urteil vom 18. September 2014 - I ZR 76/13 - OLG Nürnberg
LG Nürnberg-Fürth

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. September 2014 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Pokrant, Dr. Koch, Dr. Löffler und die Richterin Dr. Schwonke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Oberlandesgerichts Nürnberg - 3. Zivilsenat - vom 9. April 2013 aufgehoben, soweit zum Nachteil des Klägers erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger verkauft unter der Bezeichnung „CT-Paradies“ über die Internetseite „www.ct-paradies.de“ sogenannte „Cherished Teddies“ (Sammelfiguren in Form von Teddybären). Die Beklagte vertreibt über die Internetplattform eBay ebenfalls solche Sammelfiguren. Eine Mitarbeiterin der Beklagten fand Lichtbilder dieser Teddies über eine Bildersuche bei Google und verwendete diese zur Illustration der eBay-Angebote der Beklagten.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

2 Der Kläger mahnte die Beklagte am 4. November 2011 wegen der Verwendung der Fotografien ab. Die Beklagte erklärte daraufhin mit Schreiben vom 11. November 2011,

> 1. es zukünftig im Internet, insbesondere bei eBay, zu unterlassen, Bilder, an denen [der Kläger] ein Urheberrecht innehat, ohne dessen Zustimmung zu vervielfältigen bzw. vervielfältigen zu lassen, zu bearbeiten, bearbeiten zu lassen oder zu verbreiten oder verbreiten zu lassen;
>
> 2. für den Fall der zukünftigen Zuwiderhandlung gegen die unter Ziffer 1 genannte Unterlassungsverpflichtung eine von [dem Kläger] nach billigem Ermessen festzusetzende Vertragsstrafe und im Streitfall von der zuständigen Gerichtsbarkeit auf ihre angemessene Höhe zu überprüfende Vertragsstrafe zu zahlen.

3 Darüber hinaus erstattete sie dem Kläger Anwaltskosten in Höhe von 459,40 € und zahlte Schadensersatz in Höhe von 1.020 €.

4 Obwohl die Beklagte den Verkauf bei eBay nach Erhalt der Abmahnung beendet hatte, waren die Bilder noch am 18. November 2011 bei eBay über die Suchfunktionen „erweiterte Suche“ oder „beobachtete Artikel“ unter der Rubrik „beendete Auktionen“ abrufbar.

5 Der Kläger mahnte die Beklagte deshalb am 18. November 2011 erneut ab. Die Beklagte gab wiederum eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab.

6 Der Kläger hat vorgetragen, er habe die hier in Rede stehenden Abbildungen der „Cherished Teddies“ im Jahr 2010 mit einer Kamera „Sony DSC-HXSV“ angefertigt. Er nimmt die Beklagte auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 10.000 €, Vertragsstrafen in Höhe von 40.000 € und auf Erstattung der Kosten der beiden Abmahnungen in Höhe von insgesamt 3.670,50 € - jeweils nebst Zinsen - in Anspruch.

7 Den Schadensersatzanspruch hat der Kläger nach den Grundsätzen der Lizenzanalogie berechnet und dabei die Honorartabelle der Mittelstandsge-

meinschaft Fotomarketing (MFM-Tabelle) zugrunde gelegt. Wegen der unbefugten Nutzung der Bilder hat er eine Vergütung von 310 € pro Bild und wegen Fehlens der Urheberbenennung jeweils einen 100%igen Aufschlag beansprucht. Für die Nutzung von 52 Bildern hat er auf diese Weise einen Schadensersatzanspruch von 32.240 € errechnet. Davon macht er mit der Klage einen Teilbetrag von 10.000 € geltend.

8 Zum Vertragsstrafeanspruch hat der Kläger vorgetragen, die Beklagte habe gegen ihre Verpflichtung aus der Unterlassungserklärung vom 11. November 2011 verstoßen, weil sie 54 Lichtbilder nicht aus den Suchfunktionen habe löschen lassen. Er hat daher die Zahlung von 54 Vertragsstrafen in Höhe von jeweils 5.100 €, insgesamt also 275.400 € verlangt. Davon macht er im Wege der Teilklage 40.000 € geltend.

9 Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Sie hat im Wege der Widerklage - soweit noch von Bedeutung - die Feststellung beantragt, dass dem Kläger auch keine Ansprüche auf Zahlung von Schadensersatz oder von Vertragsstrafen zustehen, die über die bereits mit der Klage geltend gemachten Forderungen hinausgehen.

10 Das Landgericht hat die Beklagte unter Berücksichtigung des bereits gezahlten Schadensersatzes von 1.020 € zur Zahlung eines restlichen Schadensersatzes von 20 € sowie zur Erstattung von Abmahnkosten in Höhe von 3.670,50 € - jeweils nebst Zinsen - verurteilt. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Der Widerklage hat das Landgericht - soweit für die Revisionsinstanz von Bedeutung - stattgegeben.

11 Mit seiner Berufung hat der Kläger beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn weitere 9.980 € Schadensersatz sowie 40.000 € Vertragsstrafe - jeweils nebst Zinsen - zu zahlen und die Widerklage abzuweisen. Mit ihrer Anschluss-

berufung hat die Beklagte - soweit noch von Bedeutung - beantragt, die Klage insgesamt abzuweisen. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Anschlussberufung die Klage - unter Zurückweisung der Anschlussberufung im Übrigen - insgesamt abgewiesen.

12 Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger seine zuletzt gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

13 A. Das Berufungsgericht hat die Klage als unbegründet und die Widerklage - soweit noch von Bedeutung - als begründet angesehen. Es hat angenommen, dem Kläger stünden wegen der Veröffentlichung von Fotografien bei eBay schon deshalb keine Ansprüche auf Zahlung von Schadensersatz und von Vertragsstrafen sowie auf Erstattung von Abmahnkosten zu, weil nicht angenommen werden könne, dass er Urheber dieser Lichtbilder sei. Dazu hat es ausgeführt:

14 Der Kläger könne die Vermutung der Urheberschaft nach § 10 Abs. 1 UrhG nicht für sich in Anspruch nehmen. Es könne offenbleiben, ob diese Bestimmung im Streitfall anwendbar sei, obwohl es sich bei den vom Kläger in das Internet gestellten Fotografien nicht um körperliche Werkexemplare handele. Die Urhebervermutung greife schon deshalb nicht, weil die Bezeichnung „CT-Paradies“, mit der die Lichtbilder bezeichnet seien, weder der Name noch der Deckname des Klägers und auch kein Künstlerzeichen sei.

15 Ein Beweis der Urheberschaft des Klägers ergebe sich weder aus den vorgelegten Unterlagen noch aus der vorgelegten CD. Aus den auf der CD befindlichen Fotodateien sei lediglich ersichtlich, dass sieben Lichtbilder mit einer

Kamera „Sony DSC-HXSV“ gefertigt worden seien. In der Rubrik „Autor“ und „Copyright“ enthielten die Dateien keine Eintragungen. Weiteren Beweis für seine Urheberschaft habe der Kläger nicht angeboten.

16 Einem Anspruch auf Zahlung von Vertragsstrafen stehe darüber hinaus entgegen, dass die Unterlassungserklärung vom 11. November 2011 nicht das Belassen der Lichtbilder im Internet umfasse. Sie beziehe sich allein auf eine Vervielfältigung, Bearbeitung und Verbreitung der Bilder. Die Beklagte habe aber allenfalls das Recht zum öffentlichen Zugänglichmachen der Bilder verletzt.

17 B. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision des Klägers hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, soweit zum Nachteil des Klägers erkannt worden ist.

18 I. Die Klage ist nicht hinreichend bestimmt, soweit der Kläger die Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 10.000 € und von Vertragsstrafen in Höhe von 40.000 € begehrt.

19 1. Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muss die Klageschrift die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs sowie einen bestimmten Antrag enthalten. Ein Mangel der Bestimmtheit der Klage ist auch im Revisionsverfahren von Amts wegen zu beachten (st. Rspr.; vgl. zur mangelnden Bestimmtheit des Klagegrundes BGH, Urteil vom 8. Dezember 1989 - V ZR 174/88, NJW 1990, 2068, 2069; Urteil vom 17. Juli 2008 - IX ZR 96/06, NJW 2008, 3142 Rn. 12; zur mangelnden Bestimmtheit des Klageantrags BGH, Urteil vom 20. Februar 1997 - I ZR 13/95, BGHZ 135, 1, 8 - Betreibervergütung [Auskunftsantrag]; Urteil vom 20. Juni 2013 - I ZR 55/12,

GRUR 2013, 1235 Rn. 12 = WRP 2014, 75 - Restwertbörse II, mwN [Unterlassungsantrag]).

20 2. Soweit der Kläger mit seiner Klage die Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 10.000 € und von Vertragsstrafen in Höhe von 40.000 € beansprucht, ist der Grund der erhobenen Ansprüche nicht hinreichend bestimmt.

21 a) Eine Teilklage, mit der mehrere prozessual selbständige Zahlungsansprüche geltend gemacht werden, deren Summe den geltend gemachten Teilbetrag übersteigt, genügt dem Bestimmtheitserfordernis des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO nur, wenn der Kläger angibt, wie sich der eingeklagte Betrag auf die einzelnen Ansprüche verteilen soll und in welcher Reihenfolge das Gericht diese Ansprüche prüfen soll. Sonst könnte es zu unüberwindlichen Schwierigkeiten bei der Bestimmung des Streitgegenstandes und damit der materiellen Rechtskraft kommen (BGH, Urteil vom 3. Dezember 1953 - III ZR 66/52, BGHZ 11, 192, 194 f.; BGH, NJW 1990, 2068, 2069; BGH, Urteil vom 19. Juni 2000 - II ZR 319/98, NJW 2000, 3718, 3719; Urteil vom 13. Februar 2003 - I ZR 281/01, GRUR 2003, 545 = WRP 2003, 756 - Hotelfoto; BGH, NJW 2008, 3142 Rn. 7; BGH, Urteil vom 6. Mai 2014 - II ZR 217/13, WM 2014, 1544 Rn. 13).

22 b) Der Kläger macht mit seinen Anträgen auf Zahlung von Schadensersatz und von Vertragsstrafen jeweils mehrere prozessual selbständige Ansprüche im Wege der Teilklage geltend.

23 Seinen Antrag auf Zahlung von Schadensersatz stützt der Kläger auf die Verletzung urheberrechtlich geschützter Rechte an 52 Fotografien. Dabei handelt es sich um mehrere prozessual selbständige Ansprüche, da an jeder Fotografie ein eigenes Schutzrecht besteht (vgl. BGH, GRUR 2013, 1235 Rn. 20 - Restwertbörse II) und jedes Schutzrecht einen eigenen Streitgegenstand bil-

det (vgl. BGH, Urteil vom 24. Januar 2013 - I ZR 60/11, GRUR 2013, 397 Rn. 13 = WRP 2013, 499 - Peek & Cloppenburg III, mwN). Der Kläger verfolgt diese Ansprüche im Wege der Teilklage. Er ist der Ansicht, ihm stehe wegen der Verletzung seiner Rechte an den Fotografien ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 32.240 € (620 € je Fotografie) zu. Davon macht er mit der Klage einen Teilbetrag von 10.000 € geltend.

24 Auch mit seinem Antrag auf Zahlung von Vertragsstrafen verfolgt der Kläger mehrere prozessual selbständige Ansprüche im Wege der Teilklage (vgl. BGH, GRUR 2003, 545 - Hotelfoto). Er ist der Auffassung, die Beklagte habe in 54 Fällen gegen ihre Verpflichtung aus der Unterlassungserklärung verstoßen, weshalb er Vertragsstrafen in Höhe von 275.400 € (5.100 € je Verstoß) beanspruchen könne. Davon verlangt er mit der Klage einen Teilbetrag von 40.000 €.

25 c) Der Kläger hat nicht angegeben, wie sich die eingeklagten Beträge auf die einzelnen Ansprüche verteilen sollen und in welcher Reihenfolge das Gericht diese Ansprüche prüfen soll. Die Klageanträge können auch nicht dahin ausgelegt werden, dass der Kläger mit der jeweiligen Teilklage einen gleichmäßig auf alle Rechtsverletzungen bzw. Zuwiderhandlungen entfallenden Teilbetrag begehrt (vgl. zur Auslegung von Prozesserklärungen BGH, Urteil vom 1. August 2013 - VII ZR 268/11, NJW 2014, 155 Rn. 30). Dem steht entgegen, dass sich der mit der jeweiligen Teilklage geltend gemachte Betrag nicht gleichmäßig auf alle der jeweiligen Teilklage zugrundeliegenden prozessual selbständigen Ansprüche verteilen lässt.

26 3. Soweit die Klage nicht hinreichend bestimmt ist, hat dies nicht zur Folge, dass sie als unzulässig abzuweisen ist. Der Kläger ist in den Vorinstanzen nicht auf die mangelnde Bestimmtheit des Grundes der erhobenen Ansprüche

auf Zahlung von Schadensersatz und von Vertragsstrafen hingewiesen worden. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung können solche Ansprüche nicht verneint werden (dazu B II und III). Der Senat kann aufgrund der vom Berufungsgericht bislang getroffenen Feststellungen nicht abschließend beurteilen, ob derartige Ansprüche bestehen (dazu C). Unter diesen Umständen ist dem Kläger im wiederzueröffnenden Berufungsrechtszug Gelegenheit zu geben, seine Klage insoweit in der gebotenen Weise zu konkretisieren.

27 II. Der vom Kläger erhobene Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz wegen Verletzung urheberrechtlich geschützter Rechte an den Lichtbildern kann mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht verneint werden.

28 1. Wer das Urheberrecht oder ein anderes nach dem Urheberrechtsgesetz geschütztes Recht widerrechtlich und schuldhaft verletzt, ist dem Verletzten gemäß § 97 Abs. 2 Satz 1 UrhG zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

29 2. Mangels abweichender Feststellungen des Berufungsgerichts ist für die Nachprüfung in der Revisionsinstanz zu unterstellen, dass die hier in Rede stehenden 52 Fotografien gemäß § 72 Abs. 1 UrhG als Lichtbilder urheberrechtlich geschützt sind. Ferner ist davon auszugehen, dass die Mitarbeiterin der Beklagten dadurch, dass sie diese Fotografien zur Illustration des eBay-Angebots der Beklagten verwendet hat, widerrechtlich in das ausschließliche Recht des Lichtbildners (§ 72 Abs. 2 UrhG) zur Vervielfältigung (§ 15 Abs. 1 Nr. 1, § 16 UrhG) und zum Öffentlich-Zugänglichmachen (§ 15 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2, § 19a UrhG) der Lichtbilder eingegriffen hat. Schließlich ist zu unterstellen, dass die Beklagte für ihre Mitarbeiterin haftet und zudem schuldhaft gehandelt hat.

30 3. Das Berufungsgericht hat angenommen, dem Kläger stehe wegen der Veröffentlichung der Fotografien bei eBay schon deshalb kein Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz zu, weil nicht angenommen werden könne, dass er Urheber dieser Lichtbilder sei. Mit dieser Begründung kann ein Schadensersatzanspruch des Klägers nicht verneint werden. Das Berufungsgericht hat zwar im Ergebnis mit Recht angenommen, dass der Kläger sich nicht mit Erfolg auf die Urhebervermutung des § 10 Abs. 1 UrhG berufen kann (dazu B II 3 a). Die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger habe für seine Urheberschaft keinen Beweis erbracht oder angetreten, hält einer Nachprüfung dagegen nicht stand (dazu B II 3 b).

31 a) Das Berufungsgericht ist im Ergebnis mit Recht davon ausgegangen, dass der Kläger sich nicht auf die Urhebervermutung des § 10 Abs. 1 UrhG stützen kann.

32 aa) Wer auf den Vervielfältigungsstücken eines erschienenen Werkes oder auf dem Original eines Werkes der bildenden Künste in der üblichen Weise als Urheber bezeichnet ist, wird bis zum Beweis des Gegenteils als Urheber des Werkes angesehen (§ 10 Abs. 1 Halbsatz 1 UrhG); dies gilt auch für eine Bezeichnung, die als Deckname oder Künstlerzeichen des Urhebers bekannt ist (§ 10 Abs. 1 Halbsatz 2 UrhG). Die Regelung ist gemäß § 72 Abs. 1 UrhG bei Lichtbildern entsprechend anwendbar. Demnach wird derjenige, der auf den Vervielfältigungsstücken eines erschienenen Lichtbildes in der üblichen Weise als Lichtbildner angegeben ist, bis zum Beweis des Gegenteils als dessen Lichtbildner angesehen; dies gilt auch für eine Bezeichnung, die als Deckname oder Künstlerzeichen des Lichtbildners bekannt ist.

33 bb) Bei den auf der Internetseite des Klägers eingestellten Fotografien handelt es sich um Vervielfältigungsstücke von Lichtbildern.

34 Bei einem Vervielfältigungsstück (Werkstück) handelt es sich begriffsnotwendig um die körperliche Festlegung eines Werkes (vgl. BGH, Urteil vom 18. Mai 1955 - I ZR 8/54, BGHZ 17, 267, 269 f. - Grundig-Reporter; Urteil vom 22. Januar 2009 - I ZR 19/07, GRUR 2009, 942 Rn. 25 = WRP 2009, 1274 - Motezuma). Das Eingreifen der Urhebervermutung setzt daher voraus, dass die Urheberbezeichnung auf einem körperlichen Werkexemplar angebracht worden ist. Sie ist dagegen nicht anwendbar, wenn ein Werk lediglich in unkörperlicher Form wiedergegeben wird (Thum in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 4. Aufl., § 10 Rn. 19; Wiebe in Spindler/Schuster, Recht der Elektronischen Medien, 2. Aufl. 2011, § 10 UrhG Rn. 5). Bei einer unkörperlichen Wiedergabe des Werkes - wie etwa einem öffentlichen Vortrag oder einer öffentlichen Aufführung - kann der Urheber die Richtigkeit der Namensangabe nicht in gleichem Maße überwachen, wie es bei der Anbringung der Urheberbezeichnung auf dem Original oder auf Vervielfältigungsstücken des Werkes möglich ist (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs zum Urheberrechtsgesetz, BT-Drucks. IV/270, S. 42).

35 Ein körperliches Werkexemplar und damit ein Vervielfältigungsstück im Sinne von § 10 Abs. 1 UrhG liegt - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - allerdings auch dann vor, wenn ein Werk in das Internet gestellt worden ist. Das Einstellen eines Werkes in das Internet setzt eine Übertragung des Werkes auf eine Vorrichtung zur wiederholbaren Wiedergabe von Bild- und Tonfolgen und damit eine Vervielfältigung (§ 16 Abs. 2 UrhG) - also die Herstellung eines Vervielfältigungsstücks (§ 16 Abs. 1 UrhG) - des Werkes voraus. Wird etwa die elektronische Datei eines Lichtbildes auf die Festplatte eines Servers hochgeladen, um sie auf diese Weise in das Internet einzustellen, wird damit ein Vervielfältigungsstück des Lichtbildes hergestellt. Danach kann es die Vermutung der Urheberschaft begründen, wenn eine Person auf einer Internetseite als Urheber bezeichnet wird (vgl. OLG Köln, WRP 2014, 977 Rn. 17; LG Berlin, ZUM-RD

2011, 416, 417; aA LG München I, ZUM-RD 2009, 615, 618; vgl. auch LG Frankfurt a.M., ZUM-RD 2009, 22, 23; Schulze in Dreier/Schulze, UrhG, 4. Aufl., § 10 Rn. 6a). Der Umstand, dass in das Internet eingestellte Werke darüber hinaus in unkörperlicher Form öffentlich zugänglich gemacht werden und eine solche unkörperliche öffentliche Wiedergabe die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 UrhG nicht erfüllt, steht einer Anwendung dieser Vorschrift nicht entgegen.

36 cc) Der Kläger ist auf den auf seiner Internetseite eingestellten Fotografien jedoch nicht in der üblichen Weise als Lichtbildner bezeichnet.

37 (1) Eine Person ist nur dann in der üblichen Weise auf dem Vervielfältigungsstück eines Werkes als Urheber bezeichnet, wenn die Bezeichnung zum einen an einer Stelle angebracht ist, wo bei derartigen Werken üblicherweise der Urheber angegeben wird (vgl. BGH, Urteil vom 26. Februar 2009 - I ZR 142/06, GRUR 2009, 1046 Rn. 28 = WRP 2009, 1404 - Kranhäuser, mwN), und die Bezeichnung zum anderen inhaltlich erkennen lässt, dass sie den Urheber dieses Werkes benennt (vgl. Loewenheim in Schricker/ Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl., § 10 Rn. 8 f.; Dreyer in Dreyer/Kotthoff/ Meckel, Urheberrecht, 3. Aufl., § 10 UrhG § 10 Rn. 16; Ahlberg in Ahlberg/ Götting, BeckOK UrhR, Stand: 1. Juli 2014, § 10 UrhG Rn. 26). Für die Bezeichnung einer Person als Lichtbildner gelten diese Voraussetzungen entsprechend.

38 (2) Das Berufungsgericht hat festgestellt, die vom Kläger auf seiner Internetseite eingestellten Lichtbilder seien mit der Angabe „CT-Paradies“ bezeichnet gewesen. Es hat allerdings nicht festgestellt, wo diese Bezeichnung angebracht war. Für die Nachprüfung in der Revisionsinstanz ist daher zugunsten

ten des Klägers zu unterstellen, dass sie dort angebracht war, wo sich bei solchen Lichtbildern üblicherweise die Bezeichnung des Lichtbildners befindet.

39 (3) Die Angabe „CT-Paradies“ lässt jedoch inhaltlich nicht erkennen, dass sie den Kläger als Lichtbildner der Fotografien bezeichnet.

40 Das ergibt sich entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts allerdings nicht schon daraus, dass es sich bei dieser Bezeichnung nicht um den (bürgerlichen) Namen, einen Decknamen oder ein Künstlerzeichen des Klägers handelt. Auch andere Angaben können inhaltlich erkennen lassen, dass sie den Urheber eines Werkes oder den Lichtbildner eines Lichtbildes bezeichnen (vgl. zu Initialen BGH, Urteil vom 14. Juli 1993 - I ZR 47/91, BGHZ 123, 208, 213 f. - Buchhaltungsprogramm).

41 Die Angabe „CT-Paradies“ bezeichnet den Kläger jedoch deshalb nicht in der üblichen Weise als Lichtbildner der Fotografien, weil der Verkehr darin nicht die Angabe einer natürlichen Person sieht. Voraussetzung einer Urheberbezeichnung ist nicht nur, dass die fragliche Bezeichnung tatsächlich einer natürlichen Person zuzuordnen ist, sondern auch, dass sie vom Verkehr als Hinweis auf eine natürliche Person verstanden wird. Nach dem Schöpferprinzip (§ 7 UrhG) kann nur eine natürliche Person Urheber oder Lichtbildner sein (vgl. zum Lichtbildner Vogel in Schricker/Loewenheim aaO § 72 UrhG Rn. 35; Schulze in Dreier/Schulze aaO § 72 Rn. 32 f., jeweils mwN). Eine Angabe vermag daher nur dann die Vermutung der Urheberschaft oder der Lichtbildnerschaft (§ 10 Abs. 1 UrhG) zu begründen, wenn der Verkehr darin die Bezeichnung einer natürlichen Person erkennt. Weist die Angabe dagegen auf eine juristische Person hin, kommt für diese nur die Vermutung der Ermächtigung (§ 10 Abs. 2 UrhG) oder der Rechtsinhaberschaft (§ 10 Abs. 3 UrhG) in Betracht (vgl. Schulze in Dreier/Schulze aaO § 10 Rn. 8).

42 Der Kläger verkauft unter der Bezeichnung „CT-Paradies“ sogenannte „Cherished Teddies“. Er benutzt diese Angabe damit im geschäftlichen Verkehr als Name, als Firma oder als besondere Bezeichnung seines Geschäftsbetriebs oder seines Unternehmens (§ 5 Abs. 2 Satz 1 MarkenG). Zwar sind auch die Firma eines Einzelkaufmanns oder die Geschäftsbezeichnung eines Einzelunternehmers einer natürlichen Person zuzuordnen und daher grundsätzlich geeignet, den Urheber eines Werkes zu bezeichnen. Voraussetzung für die Annahme einer Urheberbezeichnung ist jedoch, dass der Verkehr in einer solchen Bezeichnung einen Hinweis auf eine natürliche Person sieht (vgl. LG Frankfurt a.M., ZUM-RD 2009, 22, 23). Die Bezeichnung „CT-Paradies“ erfüllt diese Voraussetzung nicht. Ihr ist nicht zu entnehmen, dass es sich dabei um die Bezeichnung einer natürlichen Person handelt.

43 dd) Es kann daher dahinstehen, ob ein Werk bereits dann im Sinne von § 10 Abs. 1 UrhG erschienen ist, wenn es mit Zustimmung des Berechtigten (vgl. § 6 Abs. 2 Satz 1 UrhG) im Internet zum Herunterladen bereitgehalten wird oder jedenfalls dauerhaft öffentlich zugänglich ist (vgl. A. Nordemann in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 11. Aufl., § 6 UrhG Rn. 21; Dreyer in Dreyer/Kotthoff/Meckel aaO § 6 UrhG Rn. 63; Dreier in Dreier/Schulze aaO § 6 Rn. 16; Marquardt in Wandtke/Bullinger aaO § 6 UrhG Rn. 29, jeweils mwN; aA Katzenberger in Schricker/Loewenheim aaO § 6 Rn. 56; Schack, GRUR 2007, 639, 644 f., jeweils mwN).

44 Es kann ferner offenbleiben, ob auf die Voraussetzung des Erscheinens des Werkes bei richtlinienkonformer Auslegung des § 10 Abs. 1 UrhG zu verzichten ist, weil diese Vorschrift der Umsetzung von Artikel 5 der Richtlinie 2004/48/EG zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums dient und Artikel 5 der Richtlinie 2004/48/EG kein Erscheinen des Werkes verlangt (OLG Hamm, MMR 2012, 119, 120; LG Frankfurt a.M., CR 2008, 534; Loewenheim in

Schricker/Loewenheim aaO § 10 Rn. 7; A. Nordemann in Fromm/Nordemann aaO § 10 Rn. 1, 9 und 15; Schulze in Dreier/Schulze aaO § 10 Rn. 6a; Dreyer in Dreyer/Kotthoff/Meckel aaO § 10 UrhG Rn. 10; Spindler/Weber, ZUM 2007, 257, 258; GRUR-Stellungnahme, GRUR 2006, 483, 484 und GRUR 2007, 856; aA Thum in Wandtke/Bullinger aaO § 10 UrhG Rn. 17; Grünberger, GRUR 2006, 894, 900).

45 b) Die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger habe für seine Urheberschaft keinen Beweis erbracht oder angetreten, hält einer revisionsrechtlichen Nachprüfung dagegen nicht stand.

46 aa) Das Berufungsgericht hat angenommen, ein Beweis der Urheberschaft des Klägers ergebe sich weder aus den vorgelegten Unterlagen noch aus der vorgelegten CD. Aus den auf der CD befindlichen Fotodateien sei lediglich ersichtlich, dass sieben Lichtbilder mit einer Kamera „Sony DSC-HXSV" gefertigt worden seien. In der Rubrik „Autor" und „Copyright" enthielten die Dateien keine Eintragungen. Darüber hinaus sei bekannt, dass die sogenannten „Exif-Dateien" mit frei erhältlichen Programmen jederzeit änderbar seien. Weiteren Beweis für seine Urheberschaft habe der Kläger nicht angeboten, obwohl die Beklagte mehrmals auf den mangelnden Nachweis hingewiesen habe.

47 bb) Die Revision beanstandet mit Recht, dass das Berufungsgericht den Vortrag des Klägers, bei den auf der CD befindlichen Fotodateien handele es sich um die Originaldateien, die über eine höhere Auflösung als die auf der Internetseite eingestellten Dateien verfügten, nicht in die Würdigung der Behauptung des Klägers einbezogen hat, er habe die Lichtbilder angefertigt. Das Berufungsgericht hat damit wesentlichen Prozessstoff außer Acht gelassen. Ist die Behauptung des Klägers wahr, kann sich daraus ein Anhaltspunkt für die Richtigkeit seiner Behauptung ergeben, er sei Urheber der Lichtbilder.

48 cc) Das Berufungsgericht hat weiter rechtsfehlerhaft angenommen, der Kläger habe keinen weiteren Beweis für seine Urheberschaft angeboten. Der Kläger hat in erster Instanz zum Beweis seiner Behauptung, er habe die Bilder im Jahr 2010 mit einer Kamera „Sony DSC-HXSV“ gefertigt, seine Ehefrau als Zeugin benannt. Er hat in der Berufungsinstanz zwar weder pauschal auf seine erstinstanzlichen Beweisangebote Bezug genommen noch hat er konkret das hier in Rede stehende Beweisangebot wiederholt. Es kann offenbleiben, ob angesichts des Prozessverlaufs davon auszugehen ist, dass der Kläger diesen Beweisantrag stillschweigend zum Gegenstand seines Berufungsvorbringens gemacht hat (vgl. BGH, Urteil vom 7. Januar 2008 - II ZR 283/06, BGHZ 175, 86, 93 f.). Das liegt deshalb nicht fern, weil das unter Beweis gestellte Vorbringen erstmals in der Berufungsinstanz erheblich geworden ist. Vom Standpunkt des Landgerichts aus war es unerheblich, weil dieses der Ansicht war, dem Kläger komme die Urhebervermutung des § 10 Abs. 1 UrhG zugute. Da das Berufungsgericht diese Rechtsauffassung nicht teilte, kam es nunmehr auf das unter Beweis gestellte Vorbringen des Klägers an. Die Revision macht mit Recht geltend, dass das Berufungsgericht unter diesen Umständen jedenfalls gemäß § 139 Abs. 1 Satz 2 ZPO auf eine Erklärung des Klägers hinwirken musste, ob er seinen früheren Beweisantrag aufrecht erhält (vgl. BGH, Urteil vom 3. Juni 1997 - VI ZR 133/96, NJW 1998, 155 f.). Der Kläger hätte nach dem Vorbringen der Revision dann erneut seine Ehefrau als Zeugin benannt.

49 Das Beweisangebot des Klägers war entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung auch nicht wegen unzureichender Bestimmtheit der nachzuweisenden Tatsachen unbeachtlich. Für einen Beweisantritt genügt der Vortrag von Tatsachen, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als entstanden erscheinen zu lassen (BGH, Urteil vom 2. April 2007 - II ZR 325/05, NJW-RR 2007, 1483 Rn. 23). Danach ist die unter Zeugenbeweis gestellte Behauptung des Klägers, er habe die Lichtbilder gefertigt,

hinreichend bestimmt. Erweist sie sich als wahr, steht fest, dass der Kläger Lichtbildner der Fotografien ist. Die Frage, wann und wo der Kläger die einzelnen Fotografien gefertigt hat, ist für die Feststellung seiner Urheberschaft unerheblich und kann allenfalls im Rahmen der Beweiswürdigung von Bedeutung sein.

50 III. Die Revision wendet sich ferner mit Erfolg dagegen, dass das Berufungsgericht die Klage auch mit dem Antrag auf Zahlung von Vertragsstrafen abgewiesen hat.

51 1. Verspricht der Schuldner dem Gläubiger für den Fall, dass er seine Unterlassungsverpflichtung nicht oder nicht in gehöriger Weise erfüllt, die Zahlung einer Geldsumme als Strafe, so ist die Strafe gemäß § 339 BGB mit der Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungsverpflichtung verwirkt.

52 2. Die Beklagte hat gegenüber dem Kläger am 11. November 2011 eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben.

53 Mangels abweichender Feststellungen des Berufungsgerichts ist für die Nachprüfung in der Revisionsinstanz zu unterstellen, dass der Kläger die Unterlassungserklärung und das Vertragsstrafeversprechen angenommen hat und somit eine entsprechende Vereinbarung der Parteien zustande gekommen ist.

54 3. Das Berufungsgericht hat angenommen, ein Anspruch des Klägers auf Zahlung von Vertragsstrafen scheide schon deshalb aus, weil nicht angenommen werden könne, dass er Urheber der Bilder sei. Mit dieser Begründung kann ein Vertragsstrafeanspruch nicht verneint werden (vgl. oben Rn. 30 bis 49).

55 4. Das Berufungsgericht hat weiter angenommen, einem Anspruch auf Zahlung von Vertragsstrafen stehe auch entgegen, dass die Unterlassungserklärung vom 11. November 2011 nicht das Belassen der Lichtbilder im Internet

umfasse. Sie beziehe sich allein auf eine Vervielfältigung, Bearbeitung und Verbreitung der Bilder. Die Beklagte habe aber allenfalls das Recht zum öffentlichen Zugänglichmachen der Bilder verletzt. Angesichts ihres eindeutigen Wortlauts könne die Erklärung nicht dahin ausgelegt werden, dass sie auch das Unterlassen eines öffentlichen Zugänglichmachens umfasse. Auch diese Beurteilung hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

56 a) Die Auslegung individueller Vertragsstrafevereinbarungen ist in der Revisionsinstanz nur daraufhin nachzuprüfen, ob gesetzliche Auslegungsregeln, anerkannte Auslegungsgrundsätze, Denkgesetze, Erfahrungssätze oder Verfahrensvorschriften verletzt sind (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juli 2008 - I ZR 168/05, GRUR 2009, 181 Rn. 29 = WRP 2009, 182 - Kinderwärmekissen, mwN; Urteil vom 25. Oktober 2012 - I ZR 169/10, GRUR 2013, 531 Rn. 31 = WRP 2013, 767 - Einwilligung in Werbeanrufe II). Die Auslegung der Vertragsstrafevereinbarung der Parteien durch das Berufungsgericht verletzt anerkannte Auslegungsregeln.

57 b) Unterlassungsverträge sind nach den auch sonst für die Vertragsauslegung geltenden Grundsätzen auszulegen. Maßgebend ist demnach der wirkliche Wille der Vertragsparteien (§§ 133, 157 BGB), bei dessen Ermittlung neben dem Erklärungswortlaut die beiderseits bekannten Umstände wie insbesondere die Art und Weise des Zustandekommens und der Zweck der Vereinbarung sowie die Interessenlage der Parteien heranzuziehen sind (vgl. BGH, GRUR 2009, 181 Rn. 32 - Kinderwärmekissen, mwN; GRUR 2013, 531 Rn. 32 - Einwilligung in Werbeanrufe II). Die Auslegung der Vertragsstrafevereinbarung durch das Berufungsgericht verletzt diesen Auslegungsgrundsatz, weil sie am buchstäblichen juristischen Sinn des Begriffs „Verbreiten“ haftet und den wirklichen Willen der Parteien nicht hinreichend berücksichtigt.

58 Allerdings erfasst ein „Verbreiten“ im Sinne des § 17 UrhG nur das Inverkehrbringen von Vervielfältigungsstücken. Aus dem Zustandekommen und dem Zweck der Vereinbarung sowie der Interessenlage der Parteien ergibt sich jedoch eindeutig, dass die Parteien den Begriff „Verbreiten“ übereinstimmend in dem Sinne verstanden haben, dass er das mit dem Einstellen in das Internet verbundene öffentliche Zugänglichmachen der Fotografien bezeichnet. Ein vom objektiven Erklärungsinhalt einer Formulierung übereinstimmend abweichendes Verständnis der Vertragsparteien geht nach §§ 133, 157 BGB dem objektiven Erklärungsinhalt vor („falsa demonstratio non nocet“; st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 19. Mai 2006 - V ZR 264/05, BGHZ 168, 35 = NJW 2006, 3139 Rn. 13; Urteil vom 3. März 2011 - III ZR 330/09, juris Rn. 16, jeweils mwN). Von der Vertragsstrafevereinbarung ist daher grundsätzlich auch ein Verhalten umfasst, das den Tatbestand des Öffentlich-Zugänglichmachens (§ 19a UrhG) erfüllt. Dieses Ergebnis entspricht auch dem Zweck des Unterlassungsvertrags, der regelmäßig darin liegt, nach einer Verletzungshandlung die Vermutung der Wiederholungsgefahr auszuräumen und die Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens entbehrlich zu machen (vgl. BGH, Urteil vom 3. Juli 2003 - I ZR 297/00, GRUR 2003, 899, 900 = WRP 2003, 1116 - Olympiasiegerin). Dieses Ziel würde mit der am Wortlaut verhafteten Auslegung des Berufungsgerichts nicht erreicht, weil sich der Unterlassungsanspruch des Klägers auch auf ein Verbot des öffentlichen Zugänglichmachens bezog (§ 97 Abs. 1, §§ 72, 15 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2, § 19a UrhG). Anhaltspunkte, die für eine gegenteilige Auslegung sprechen, sind nicht ersichtlich.

59 Die abweichende Auslegung der Vereinbarung durch das Berufungsgericht verstößt ferner gegen den Auslegungsgrundsatz, dass bei mehreren möglichen Auslegungen derjenigen der Vorzug zu geben ist, bei der der Vertragsbestimmung eine tatsächliche Bedeutung zukommt, wenn sich die Regelung ansonsten als ganz oder teilweise sinnlos erweisen würde (vgl. BGH, Urteil

vom 7. März 2005 - II ZR 194/03, NJW 2005, 2618, 2619 mwN). Da die Vereinbarung der Parteien allein die Nutzung von Bildern im Internet betrifft und Bilder im Internet nicht durch ein Inverkehrbringen von Vervielfältigungsstücken verbreitet werden können, wäre die Vereinbarung der Parteien sinnlos, wenn der Begriff „Verbreiten" im Sinne des Berufungsgerichts zu verstehen wäre. Auch aus diesem Grund ist der Auslegung der Vorzug zu geben, wonach dieser Begriff nach der Vereinbarung der Parteien ein Öffentlich-Zugänglichmachen der Lichtbilder im Internet umfasst.

60 5. Vertragsstrafeansprüche sind auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Beklagte aufgrund der Unterlassungserklärung nicht verpflichtet gewesen wäre, beim Betreiber der Internetplattform eBay auf eine Löschung der über die Suchfunktionen „erweiterte Suche" oder „beobachtete Artikel" unter der Rubrik „beendete Auktionen" abrufbaren und damit öffentlich zugänglichen Fotografien hinzuwirken.

61 a) Der Senat kann das Vertragsstrafeversprechen selbst auslegen. Die Auslegung individueller Vereinbarungen ist zwar grundsätzlich dem Tatrichter vorbehalten und in der Revisionsinstanz nur eingeschränkt nachprüfbar (vgl. oben Rn. 56). Hat der Tatrichter jedoch die gebotene Auslegung unterlassen oder hält seine Auslegung der Nachprüfung nicht stand, kann das Revisionsgericht die Vereinbarung selbst auslegen, wenn - wie hier - die dazu erforderlichen Feststellungen bereits getroffen worden sind; das gilt selbst dann, wenn nicht nur eine einzige Auslegung möglich ist (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 25. September 1975 - VII ZR 179/73, BGHZ 65, 107, 112; Urteil vom 3. November 1993 - VIII ZR 106/93, BGHZ 124, 39, 44 f.; Urteil vom 12. Dezember 1997 - V ZR 250/96, NJW 1998, 1219 f.; Urteil vom 7. Dezember 2010 - KZR 71/08, GRUR 2011, 641 Rn. 35 = WRP 2011, 768 - Jette Joop).

62 b) Das Unterlassungsversprechen ist dahin auszulegen, dass die Beklagte im Rahmen des ihr Möglichen und Zumutbaren zur Beseitigung des durch das Einstellen der Fotografien in das Internet geschaffenen Störungszustands verpflichtet ist.

63 aa) Die Verpflichtung zur Unterlassung einer Handlung, durch die ein fortdauernder Störungszustand geschaffen wurde, ist mangels abweichender Anhaltspunkte regelmäßig dahin auszulegen, dass sie nicht nur die Unterlassung derartiger Handlungen, sondern auch die Vornahme möglicher und zumutbarer Handlungen zur Beseitigung des Störungszustands umfasst.

64 Hat eine Verletzungshandlung einen andauernden rechtswidrigen Verletzungszustand hervorgerufen, besteht neben dem Unterlassungsanspruch ein Beseitigungsanspruch (vgl. BGH, Urteil vom 28. Januar 1977 - I ZR 109/75, GRUR 1977, 614, 616 - Gebäudefassade; Urteil vom 22. Oktober 1992 - IX ZR 36/92, BGHZ 120, 73, 76 f.; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 10. Aufl., Kap. 1 Rn. 11 und Kap. 22 Rn. 3, mwN; Bornkamm in Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Aufl., § 8 Rn. 1.72; Büscher in Fezer, UWG, 2. Aufl., § 8 Rn. 9). Dabei handelt es sich um selbständige Ansprüche mit grundsätzlich unterschiedlicher Zielrichtung. Der Gläubiger hat es in der Hand, ob er den einen oder den anderen Anspruch oder aber beide Ansprüche geltend macht. Er kann bei einer solchen Fallgestaltung allerdings auch bereits mit dem Unterlassungsanspruch die Beseitigung des Verletzungszustands verlangen (Teplitzky aaO Kap. 1 Rn. 11). Das folgt daraus, dass bei einer Dauerhandlung die Nichtbeseitigung des Verletzungszustands gleichbedeutend mit der Fortsetzung der Verletzungshandlung ist (BGH, GRUR 1977, 614, 616 - Gebäudefassade).

65 Vereinbaren die Parteien in einem solchen Fall eine Unterlassungsverpflichtung, ist regelmäßig davon auszugehen, dass diese auch die Verpflichtung zur Beseitigung des Verletzungszustands umfasst, wenn keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie allein die Verpflichtung zur Unterlassung zukünftiger Verletzungshandlungen erfassen soll. Letzteres ist etwa dann der Fall, wenn die Parteien bei ihrer Vereinbarung eindeutig zwischen Unterlassung und Beseitigung unterscheiden (vgl. BGH, Urteil vom 21. Oktober 2010 - III ZR 17/10, MMR 2011, 69 Rn. 15).

66 bb) Danach ist das Unterlassungsversprechen der Beklagten dahin auszulegen, dass es auch die Verpflichtung umfasst, den durch das Einstellen der Fotografien in das Internet geschaffenen Störungszustand zu beseitigen, soweit der Beklagten dies möglich und zumutbar ist. Dies schließt die Verpflichtung ein, im Rahmen des ihr Möglichen und Zumutbaren beim Betreiber der Internetplattform eBay auf eine Löschung der über die Suchfunktionen „erweiterte Suche“ oder „beobachtete Artikel“ unter der Rubrik „beendete Auktionen“ abrufbaren Fotografien hinzuwirken.

67 (1) Die Lichtbilder sind dadurch, dass die Mitarbeiterin der Beklagten sie für die Auktionen der Beklagten auf der Internetplattform eBay verwendet hat, unbefugt öffentlich zugänglich gemacht geworden. Diese Verletzungshandlung hat einen fortdauernden Verletzungszustand begründet, da das Öffentlich-Zugänglichmachen eine Dauerhandlung ist (BGH, Urteil vom 5. Oktober 2010 - I ZR 127/09, GRUR 2011, 415 Rn. 12 = WRP 2011, 609 - Kunstausstellung im Online-Archiv). Es besteht daher nicht nur die Verpflichtung, die Verletzungshandlung zu unterlassen; vielmehr besteht auch die Verpflichtung, den Verletzungszustand zu beseitigen. Mit dem Unterlassungsanspruch kann daher nicht nur verlangt werden, es zu unterlassen, die Lichtbilder erneut im Internet öffentlich zugänglich zu machen; vielmehr kann damit auch verlangt werden, durch

geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass die bereits in das Internet eingestellten Lichtbilder dort nicht mehr öffentlich zugänglich sind (vgl. OLG Karlsruhe, ZUM 2013, 45, 46; ZUM 2013, 224, 225; J. B. Nordemann in Fromm/ Nordemann aaO § 97 UrhG Rn. 40a).

68 (2) Im Streitfall bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass sich das Unterlassungsversprechen ausnahmsweise nicht auf die Verpflichtung zur Beseitigung des Verletzungszustands erstreckt. Das Vertragsstrafeversprechen bezieht sich zwar nur auf „zukünftige“ Zuwiderhandlungen, also solche, die nach Zustandekommen der Vereinbarung liegen. Jedoch stellt auch eine fortdauernde Beeinträchtigung eine zukünftige Zuwiderhandlung dar.

69 Eine besonders eng am Wortlaut orientierte Auslegung des Unterlassungsversprechens ist auch nicht wegen der Vereinbarung einer im Verhältnis zur Bedeutung des gesicherten Unterlassungsanspruchs besonders hohen Vertragsstrafe geboten (vgl. hierzu BGH, GRUR 2003, 545, 546 - Hotelfoto). Die Beklagte hat sich mit dem Unterlassungsversprechen nicht zur Zahlung einer Vertragsstrafe in der vom Kläger begehrten Höhe, sondern zur Zahlung einer vom Kläger nach billigem Ermessen festzusetzenden und im Streitfall auf ihre Angemessenheit durch das zuständige Gericht zu überprüfenden Vertragsstrafe verpflichtet.

70 (3) Die Verpflichtung zur Beseitigung des Verletzungszustands umfasst die Verpflichtung, im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren auf den Betreiber der Internetplattform eBay einzuwirken, um diesen zu einem Entfernen der unter der Rubrik „beendete Auktionen“ weiterhin öffentlich zugänglichen Lichtbilder zu veranlassen (vgl. Ott, WRP 2007, 605, 608). Der Unterlassungsschuldner hat zur Erfüllung der Unterlassungsverpflichtung erforderlichenfalls auf Dritte einzuwirken, wenn und soweit er auf diese Einfluss nehmen kann (vgl. zur

Reichweite eines Unterlassungstitels Köhler in Köhler/Bornkamm aaO § 12 Rn. 6.7).

71 IV. Das Berufungsgericht hat angenommen, dem Kläger stehe schon deshalb kein Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten (§ 97a Abs. 1 Satz 2 UrhG in der Fassung vom 7. Juli 2008) gegen die Beklagte zu, weil die beiden Abmahnungen mangels Nachweises der Urheberschaft des Klägers nicht berechtigt gewesen seien. Mit dieser Begründung kann der geltend gemachte Anspruch nicht verneint werden (vgl. oben Rn. 30 bis 49).

72 V. Das Berufungsgericht hat den von der Beklagten mit der Widerklage verfolgten Antrag auf Feststellung, dass dem Kläger keine Ansprüche auf Zahlung von Schadensersatz oder von Vertragsstrafen zustehen, die über die bereits mit der Klage geltend gemachten Forderungen hinausgehen, für begründet erachtet. Dazu hat es auf seine Ausführungen verwiesen, mit denen es die mit der Klage verfolgten Ansprüche verneint hat. Mit dieser Begründung kann dem Feststellungsantrag der Beklagten nicht stattgegeben werden (vgl. oben Rn. 30 bis 49).

73 C. Danach ist das Berufungsurteil auf die Revision des Klägers aufzuheben. Da die Sache auf der Grundlage der bislang getroffenen Feststellungen nicht zur Endentscheidung reif ist, ist sie zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Für das weitere Verfahren wird auf Folgendes hingewiesen:

74 Soweit es bei der Prüfung des Schadensersatzanspruchs auf die Frage eines Verschuldens der Beklagten ankommen sollte, wird das Berufungsgericht zu beachten haben, dass es in diesem Zusammenhang unerheblich ist, dass die Beklagte nach Erhalt der Abmahnung vom 4. November 2011 ihre Angebote bei eBay beendet und die Lichtbilder entfernt hat. Vielmehr kommt es insoweit

allein darauf an, ob sich die Beklagte hinsichtlich des Einstellens der Lichtbilder bei eBay, mit dem der Tatbestand des Vervielfältigens (§ 16 UrhG) und des Öffentlich-Zugänglichmachens (§ 19a UrhG) verwirklicht worden ist, schuldhaft verhalten hat.

75 Der vom Kläger nach der Lizenzanalogie errechnete Schadensersatzanspruch von 620 € pro Fotografie ist nach den dazu bislang getroffenen Feststellungen jedenfalls nicht in dieser - vollkommen unverhältnismäßig erscheinenden - Höhe begründet. Sollte der Kläger, wie das Landgericht angenommen hat, für den Fall eines elektronischen Verweises auf seine Internetseite eine kostenlose Lizenz für die Nutzung der Fotografien angeboten haben, wäre es rechtlich unbedenklich, im Rahmen der Schadensschätzung, wie es das Landgericht getan hat, maßgeblich auf den wirtschaftlichen Wert der durch einen elektronischen Verweis bewirkten Werbung für die Internetseite des Klägers abzustellen. Das Landgericht hat diesen Wert mit 10 € pro Bild bemessen und diesen Betrag wegen fehlender Urheberbenennung des Klägers auf 20 € pro Bild verdoppelt.

76 Soweit es bei der Prüfung eines Vertragsstrafeanspruchs auf die Frage ankommen sollte, ob die Beklagte gegen ihre Unterlassungserklärung vom 11. November 2011 verstoßen hat, weil am 18. November 2011 noch 54 Lichtbilder bei eBay abrufbar waren, wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob es der Beklagten bis zum 18. November 2011 möglich und zumutbar war, diese Lichtbilder entfernen zu lassen. Sollte die Beklagte danach gegen ihre Unterlassungsverpflichtung verstoßen haben, wird das Berufungsgericht zu erwägen haben, ob die Beklagte auch unter Berücksichtigung der im Urheberrecht geltenden strengen Sorgfaltsanforderungen (vgl. BGH, Urteil vom 29. Oktober 2009 - I ZR 168/06, NJW-RR 2010, 1135 Rn. 42 - Scannertarif, mwN) nur ein geringes Verschulden trifft, weil sie es lediglich versäumt hat, die Fotografien

von einer untergeordneten Internetseite bei eBay zu entfernen. Hat die Beklagte schuldhaft gegen ihre Unterlassungsverpflichtung verstoßen, spricht alles dafür, dass im Streitfall nur eine einzige Zuwiderhandlung vorliegt (vgl. BGH, Urteil vom 25. Januar 2001 - I ZR 323/98, BGHZ 146, 318, 324 ff. - Trainingsvertrag, mwN), da die Beklagte nur eine einzige Beseitigungshandlung unterlassen hat.

Büscher Richter am BGH Pokrant ist im Ruhestand und daher verhindert zu unterschreiben.
Büscher
Koch

Löffler Schwonke

Vorinstanzen:

LG Nürnberg-Fürth, Entscheidung vom 18.07.2012 - 3 O 10537/11 -
OLG Nürnberg, Entscheidung vom 09.04.2013 - 3 U 1593/12 -