

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**Ib ZR 124/64**URTEIL****Verkündet am**

14. Dezember 1966
Wüst,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Alfred L [REDACTED], Alleininhaber Alfred
I [REDACTED], N [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Beklagten und Revisionklägerin,
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Margarete S [REDACTED] GmbH, gesetzlich vertreten
durch die Geschäftsführer Hans Otto S [REDACTED] und Erich W [REDACTED],
G [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Klägerin und Revisionsbeklagte,
Rechtsanwalt [REDACTED] -.

Der I. b-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Dezember 1966 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkman, Dr. Mösl und Dr. Simon

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 25. Juni 1964 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1937 schuf der Maler und Bildhauer Hermann D. eine vermenschlichte Igel-Figur, die inzwischen als "Mecki"-Igel allgemein bekannt geworden ist. D. übertrug die Urheberrechte an dieser Figur später auf die Firma Gebrüder D.-Film, die daran unter Trennung nach verschiedenen Sachgebieten ausschließliche Lizenzen vergab, darunter auch im Jahre 1951 an die Klägerin zur Verwertung als Spielpuppe. Seither stellt die Klägerin "Mecki"-Igelpuppen her, mit denen sie insbesondere Spielwarengeschäfte im In- und Ausland beliefert.

Die Beklagte hat ebenfalls eine vermenschlichte Igel-Figur als Spielpuppe hergestellt und vertrieben (abgebildet auf S. 2 des landgerichtlichen Urteils) sowie eine weitere Igel-Figur, deren Unterteil als Sparbüchse ausgebildet ist (abgebildet auf S. 3 des landgerichtlichen Urteils).

- 3 -

Die Klägerin, die für den "Mecki"-Igel Kunstschutz beansprucht, hat der Beklagten wegen beider Puppen eine schuldhafto Verletzung dieses Urheberrechtes sowie eine wettbewerbswidrige Nachahmung zur Last gelegt und Klage auf Unterlassung und Auskunftserteilung erhoben.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und behauptet, die beanstandeten Puppen seien von ihrem Modellleur selbstständig geschaffen worden, ohne daß dieser dabei in irgend-eine Abhängigkeit von dem "Mecki"-Igel geraten sei, dessen charakteristische Züge bei ihren Puppen nicht wiederkehrten. Im übrigen produziere sie nur noch die Sparbüchsenpuppe sowie anstelle der beanstandeten Spielpuppe eine andere, im Verfahren 7 O 66/64 LG München I = Ib ZR 36/65 angegriffene Igelfigur, die von einem Anwalt der Klägerin gebilligt worden sei.

Das Landgericht hat nach Vernehmung von Zeugen die Beklagte kostenpflichtig verurteilt,

1. es bei Meidung von Strafen zu unterlassen, die im erkennenden Teil des Urteils abgebildete Puppe und Sparbüchsenpuppe, die einen vermenschlichten Igel darstellten, in Verkehr zu bringen und zu vertreiben,
2. der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, welche Anzahl der in Ziff. 1 bezeichneten Puppen von ihr vertrieben worden seien und welcher Gewinn daraus erzielt worden sei.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt.

Vor dem Oberlandesgericht haben die Parteien einen Teilvergleich abgeschlossen, in dem die Beklagte erklärte, daß sie die im vorliegenden Verfahren angegriffene Spielpuppe (Abbildung auf S. 2 des landgerichtlichen Urteils)



seit 1961 weder hergestellt noch vertrieben habe und daß sie das auch künftig nicht mehr tun werde, und in dem die Klägerin insoweit auf Schadensersatz und Auskunft verzichtete.

Soweit die Parteien die Hauptsache im Hinblick auf diesen Teilvergleich für erledigt erklärt haben, hat das Oberlandesgericht die Kosten geteilt, im übrigen hat es die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag weiter, den noch nicht erledigten Teil der Klage abzuweisen und der Klägerin sämtliche Kosten aufzuerlegen. Die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe :

I. Das Berufungsgericht hat die beiden Igofiguren der Beklagten ebenso wie das Landgericht als urheberrechtsverletzende und schuldhaft Nachbildung des "Mecki"-Igels beurteilt. Die Revision bemängelt vorweg, das Berufungsgericht habe unter Verletzung des § 286 ZPO übersehen, daß der Klägerin nach ihrem eigenen Vorbringen die Aktivlegitimation fehle, soweit sie urheberrechtliche Ansprüche wegen der Sparbüchsenfigur geltend mache. Denn die Inhaberin der Urheberrechte, die Firma Gebrüder D...-Film, habe der Klägerin ausschließlich das Recht zur Herstellung und zum Vertrieb von "Mecki"-Spielpuppen übertragen, denen gegenüber Sparbüchsen grundverschieden seien.

Diese Rüge ist nicht begründet. Es mag zwar sein, daß die Klägerin durch ihren Vertrag mit der Firma D■■■■-Film nicht das Recht erworben hat, den "Mecki"-Igel ihrerseits mit einem Sparbüchsenunterteil herauszubringen oder auch im eigenen Namen Schadensersatz von Dritten zu verlangen, die eine derartige Igel-Sparbüchse unter Verletzung der Urheberrechte am "Mecki"-Igel vertreiben. Schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen kann aber das aus der Übertragung urheberrechtlicher Befugnisse fließende Abwehr- und Verbotungsrecht über das eingeräumte Benutzungsrecht hinausgehen, wenn dies zum Schutz dieses Benutzungsrechtes erforderlich erscheint (BGHZ 9, 262, 265 - Schwanenbilder; GRUR 1955, 544, 545 - Fotokopio; GRUR 1957, 614, 616 - Ferien vom ich). Es bestehen auch keine rechtlichen Bedenken, wenn in einem solchen Falle der Lizenznehmer zugleich in Prozeßstandschaft für den Lizenzgeber Auskunftsansprüche geltend macht. Im vorliegenden Falle ist zudem in Ziff. 12 des Vertrages zwischen der Klägerin und der Lizenzgeberin ausdrückliches Einverständnis darüber festgestellt worden, "daß mit diesem Vertrag die Abwehrrechte gegen die Verwendung der Igelpuppe bezüglich der in diesem Vertrag übertragenen Rechte" auf die Klägerin übergegangen sind und daß die Klägerin verpflichtet ist, "den Schutz der Igelpuppe gegen Verletzungen von dritter Seite wahrzunehmen". In Übereinstimmung mit der Klägerin sind Landgericht und Oberlandesgericht ohne nähere Ausführungen als selbstverständlich davon ausgegangen, daß diese Absprache auch die Geltendmachung von Unterlassungs- und Auskunftsansprüchen gegen solche plastischen Erzeugnisse für Kinder umfaßt, die als Verletzung der Urheberrechte an der "Mecki"-Spielpuppe zu beurteilen sind. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Da auch die Beklagte dies in den Vorinstanzen niemals in Zweifel gezogen hat, kann die Revision nicht mehr damit gehört werden, das

Berufungsgericht habe die Klägerin unter Übergehung rechts-
erheblicher Tatsachen zu Unrecht als aktiv legitimiert
angesehen. Es kann deshalb auch dahinstehen, ob nicht die
Klägerin auf jeden Fall befugt wäre, die eingeklagten An-
sprüche unter dem Gesichtspunkt eines Wettbewerbsvorstoßes
im eigenen Namen zu verfolgen.

II. 1. Übereinstimmend mit dem Landgericht billigt das
Berufungsgericht dem "Mecki"-Igel Schutz als Kunstwerk im
Sinne der §§ 1 f des früheren Kunsturheberrechtsgesetzes
und des § 2 Abs. 1 Ziff. 4 des neuen Urheberrechtsgesetzes
zu. Es geht davon aus, daß zwar das Motiv eines vermensch-
lichten Igels schon längst gebräuchlich gewesen sei, und
daß solche Igel auch schon in ausgesprochen menschlicher
Haltung und Kleidung dargestellt worden seien, daß aber
nirgends der ganz besondere Gesichtsausdruck vorweg ge-
nommen wurde, der dem "Mecki"-Igel gegenüber allen ande-
ren Igeldarstellungen seine charakteristische Eigenart
im Sinne einer schöpferischen Originalität verleihe, indem
er den Eindruck eines im Kern seines Wesens spitzbübisch-
gutmütigen, markanten Charakteroriginals vermittele. Diese
auch von der Revision nicht angegriffenen Ausführungen
stehen im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesge-
richtshofs (GRUR 1958, 500 - Mecki I; GRUR 1960, 251 -
Mecki II), der den "Mecki"-Igel vor allem mit Rücksicht
auf die Formgebung der Gesichtszüge wiederholt als kunst-
schutzfähiges Erzeugnis gewürdigt hat.

2. Das Berufungsgericht führt sodann weiter aus, es
könne dahinstehen, ob die Puppen der Beklagten ihrerseits
als eigentümliche Schöpfung zu würdigen wären. Denn es
könne jedenfalls keine Rede davon sein, daß sie im Ver-
hältnis zum "Mecki"-Vorbild im Wege einer wirklich freien
Benutzung (§§ 16 KUG, 24 UrhG) geschaffen worden seien.

Da maßgebend allein der Gesichtsausdruck der einander gegenüberstehenden Igeldarstellungen sei, habe es keine Bedeutung, daß die jetzt noch beanstandete Figur im Unterteil als Sparbüchse ausgebildet sei. In Gestalt der gleichen Physiognomie gebe die angegriffene Igelfigur die Igelpersönlichkeit "Mecki" in ihrem Wesen unverändert so deutlich wieder, daß angesichts dieser Übereinstimmung nur die Unterschiede, nicht aber die entlehnten Züge verblaßten. Gerade diejenigen Merkmale, die dem "Mecki"-Igel seinen besonderen Gesichtsausdruck verliehen und in denen seine künstlerische Eigenart liege, kehrten wieder, nämlich der Haaransatz mit dem nasenwärts weit heranreichenden Schopf, die Knollennase, zwar etwas weniger hochgezogen, aber mit der gleichen schwarzen Kugelspitze, die stark hervortretende Unterlippe, die charakteristischen Falten und die als kreisförmige Wülste ausgebildeten Brauen um die verschmitzt blickenden Augen und schließlich die prallen Backen, und alle diese Merkmale fügten sich zu ganz dem gleichen Gesamteindruck zusammen.

Die Revision macht demgegenüber geltend, das Berufungsgericht habe zu Unrecht ausschließlich auf den Gesichtsausdruck abgestellt und daher übersehen, daß auch Gesamtausstattung und Zweckbestimmung eines Werkes dazu beitrügen, die etwa übernommenen Züge eines anderen Werkes verblassen zu lassen. Dem kann nicht beigetreten werden. Abgesehen davon, daß die Erwägungen der Revision die Möglichkeit eines sogenannten Teilplagiates offen lassen (vgl. GRUR 1959, 379, 381 - Gasparone; BGHZ 9, 262 - Schwanenbilder), ist im Streitfall entscheidend, daß der angegriffene Igel zwar in seinem Sparbüchsenunterteil vom "Mecki"-Igel abweicht, daß er aber gerade in demjenigen Teil in unfreier Bearbeitung dem "Mecki"-Igel folgt, der

für dessen schöpferische Eigenart charakteristisch ist. Der frühere Erste Zivilsenat hat bereits in einem anderen Falle einer "Mecki"-Nachbildung ausgeführt, daß der Vorwurf einer Urheberrechtsverletzung nicht schon dann entfällt, wenn eine Gestalt, deren künstlerische Eigenart durch charakteristische Gesichtszüge bestimmt wird, in Zuständen wechselnder Gefühlsregungen wiedergegeben wird (GRUR 1960, 251 - Mecki II). Das gilt erst recht für eine Verwandlung des Unterteils einer derartigen Gestalt in eine Spardose.

3. Unbegründet ist auch die weitere Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe den subjektiven Tatbestand der Nachbildung verfahrenswidrig nach den Regeln über den Beweis des ersten Anscheins festgestellt, der bei individuellen Geschehnisabläufen unabwendbar und zudem durch die Aussage des Modelleurs der Beklagten entkräftet worden sei.

Es ist zwar richtig, daß der sogenannte Anscheinsbeweis nur bei typischen Geschehnisabläufen eingreift, also in Fällen, in denen der feststehende Tatbestand auf einen bestimmten Ablauf hinweist (BGH NJW 1951, 70; LM § 286 (C) ZPO Nr. 11). Diese Voraussetzung ist nach anerkannter Rechtsprechung aber auch dann anzunehmen, wenn eine als urheberrechtswidrige Nachbildung angegriffene Gestaltungsform eine wesentliche Übereinstimmung mit dem geschützten Werk aufweist (vgl. RGZ 142, 145, 148; BGH GRUR 1958, 97 - Gartensessel; 1958, 509, 511 - Schlafzimmer für den Fall von Geschmacksmusterverletzungen). Denn angesichts der Fülle an Gestaltungsmöglichkeiten kommt es im künstlerischen Schaffen nur höchst selten vor, daß zwei Personen eine konkrete Gestaltungsaufgabe unabhängig voneinander mit urheberrechtlich wesentlichen Übereinstimmungen lösen.

Dabei ist ferner zu beachten, daß der Tatbestand der Nachbildung auch dann erfüllt ist, wenn der Gestalter des späteren Modells das geschützte Werk im Augenblick des Nachschaffens durch eine ihm möglicherweise selbst nicht mehr gegenwärtige frühere Wahrnehmung oder Beschreibung in sein Formgedächtnis aufgenommen hatte und wenn er alsdann bei seiner eigenen Gestaltung unbewußt davon beeinflusst worden ist (BGH GRUR 1961, 640, 643 - Straßenleuchte; GRUR 1960, 251, 252 - Mecki II). Das Berufungsgericht hat hierzu ohne Rechtsirrtum ausgeführt, die Beklagte behaupte selbst nicht, daß ihrem Modelleur die Igelfigur "Mecki" überhaupt unbekannt gewesen sei. Der Gesichtsausdruck der beiderseitigen Figuren stimme so auffallend überein, daß es im höchsten Maße unwahrscheinlich sei, die beanstandete Figur könne ohne Kenntnis des "Mecki" geschaffen worden sein. Was die Beklagte dazu vorgetragen habe, ergebe nicht mehr, als daß keine bewußte und absichtliche Nachahmung vorliege. Unter diesen Umständen bestohe für den Senat kein Zweifel, daß jedenfalls eine unbewußte Nachbildung vorliege, wobei es dem Modelleur der Beklagten, wie die weitgehende Übereinstimmung zeige, nicht gelungen sei, über eine abhängige Bearbeitung hinauszuwachsen.

Entgegen der Ansicht der Revision ist dieser Anscheinsbeweis durch das Beweisergebnis nicht entkräftet worden. Nach anerkannter Rechtsprechung wird dieser Anscheinsbeweis erst durch die ernstliche Möglichkeit eines abweichenden Geschehensablaufs ausgeräumt (BGHZ 6, 169; 8, 239). Angesichts der Möglichkeit einer unbewußten Nachbildung ist dazu in der Regel der eindeutige Nachweis erforderlich, daß der Schöpfer der angegriffenen Form das geschützte Werk weder selbst gekannt^{hat} noch ihm diese Kenntnis durch Dritte vermittelt worden ist (BGH GRUR 1958, 509, 511 - Schlafzimmer; 1961, 640, 643 - Straßenleuchte). Keinesfalls genügt es, daß der Formgestalter der Beklagten den allgemein

bekannten "Mecki"-Igel nicht bewußt als Vorbild verwendet hat und daß er - wie das Landgericht ihm in Würdigung seiner Aussage zugesteht - "durchaus selbständig tätig sein wollte". Erst recht genügte nicht die Vorlage der Palmin-Sammelbilder über den Wettlauf des Hasen mit dem Igel. Bei dieser Igel-darstellung findet sich, wie das Berufungsgericht zu Eingang der Entscheidungsgründe allgemein feststellt, ebenso wie bei sonstigen früheren Darstellungen gerade nicht die originelle Physiognomie wieder, deren Nachbildung der Beklagten objektiv zur Last zu legen ist. Davon abgesehen hat die Beklagte in ihrer von der Revision herangezogenen Berufungsbegründung selbst nicht behauptet, ihr Modelleur habe nach den Palmin-Bildern gearbeitet.

An diesem Ergebnis würde sich auch dann nichts ändern, wenn man den Bedenken folgen würde, welche die Revision in der mündlichen Verhandlung gegen die Anwendbarkeit des Anscheinsbeweises in Fällen der vorliegenden Art geäußert hat. Denn die Ausführungen des Berufungsgerichts sind nach ihrem Zusammenhang sogar dahin zu verstehen, daß es die tatsächlichen Voraussetzungen des subjektiven Nachbildungstatbestandes nicht nur nach den Regeln des Anscheinsbeweises, sondern in freier tatrichterlicher Würdigung festgestellt hat.

III. Die Revision bemängelt endlich noch, das Berufungsgericht habe übergangen, daß der erstinstanzliche Anwalt der Klägerin gelegentlich einer Besprechung im Jahre 1961 erklärt habe, er wolle wegen der von der Beklagten vertriebenen Igelpuppe keine Ansprüche mehr geltend machen, nachdem die Beklagte bereit gewesen sei, ihre frühere Igelpuppe nicht mehr herzustellen. Dieses Vorbringen bezieht sich indessen nach den eigenen Angaben der Beklagten in dem von der Revision zitierten Schriftsatz vom 17. März 1964 nicht auf den noch strittigen Sparbüchsenigel, sondern lediglich auf Igelpuppen, bezüglich deren der Rechtsstreit

durch Teilvergleich in der Hauptsache erledigt worden war. Die von der Beklagten behauptete Einigung hat das Berufungsgericht daher mit Recht nur bei seiner Kostenentscheidung beachtet, die gemäß § 91 a ZPO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen zu treffen war. Da der mutmaßliche Prozeßausgang in Hinblick auf die nicht abschließend aufgeklärte Behauptung einer Einigung noch nicht zuverlässig abzusehen war, hat das Berufungsgericht die auf den erledigten Teil entfallenden Kosten ohne Rechtsirrtum jeder Partei zur Hälfte auferlegt.

Da die übrigen Ausführungen des Berufungsgerichts einen Rechtsirrtum nicht erkennen lassen, war die Revision unter Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Pehle

Sprenkmann

Mösl

Simon