

I-20 U 64/07

12 O 173/06

LG Düsseldorf



## OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF

### IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

verkündet am 30. Oktober 2007

In pp.

hat der 20. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 2007 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Professor Berneke, den Richter am Oberlandesgericht Neugebauer und den Richter am Landgericht Gmelin

für R e c h t erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird unter Zurückweisung seines weitergehenden Rechtsmittels das Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 4. April 2007 teilweise abgeändert und wird

1. die Beklagte verurteilt, dem Kläger Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen über die Anzahl der vervielfältigten Exemplare der nachfolgend bildlich wiedergegebenen Engelfigur sowie der verbreiteten Vervielfältigungsstücke

unter Angabe der Abgabepreise, der Materialkosten, der Lohnkosten, sonstiger Fertigungskosten, der Verwaltungskosten sowie der Vertriebskosten,



2. festgestellt, dass die Beklagte dem Kläger Schadensersatz zu zahlen hat gemäß der erteilten Auskunft und gelegten Rechnung,
3. die Beklagte weiter verurteilt, dem Kläger Auskunft über den Vertriebsweg der Vervielfältigungsstücke zu erteilen, ausgenommen ist der Vertrieb an die Firmen B.-Verlag und Verlag a. B., durch Vorlage eines vollständigen Verzeichnisses unter Angabe der Namen und Anschriften aller gewerblicher Abnehmer und der an den jeweiligen Abnehmer ausgelieferten Vervielfältigungsstücke.

Von den Kosten der ersten Instanz hat der Kläger  $\frac{2}{5}$  und hat die Beklagte  $\frac{3}{5}$  zu tragen. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden zu  $\frac{1}{8}$  dem Kläger und zu  $\frac{7}{8}$  der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

## Gründe

I. Es wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen. Danach stellt sich der Streit der Parteien in den Grundzügen wie folgt dar: Der der Benediktiner-Abtei Maria Laach in der Eifel zugeordnete Kläger fertigt in seinen Werkstätten unter anderem die 6,5 cm hohe Bronzestatuette eines Engels, wie sie nachfolgend – leicht vergrößert - bildlich wiedergegeben ist:



Nach seinem Vortrag ist das Gipsmodell der Statuette 1998 von dem Bildhauer Ch. F. aus N. in der Eifel gestaltet worden, der ihm die Verwertungsrechte an dem Werk eingeräumt habe. Der Bronzeguss nach dem Modell ist in den Werkstätten des Klägers geschaffen worden. In der Folgezeit sind über 600.000 Exemplare der Statuette vertrieben worden, weithin über den christlichen Verein „A. Z.“ in H. Die Beklagte, die in K. eine Kunstgießerei betreibt, brachte später die in der vorstehenden Formel - ebenfalls leicht vergrößert – abgebildete, in der Wirklichkeit 6 cm hohe Bronzestatuette eines Engels auf den Markt.

Der Kläger nimmt für die von ihm vervielfältigte Figur Urheberrechtsschutz in Anspruch. Er macht geltend, es handele sich um eine „persönlich geistige Schöpfung“ des Bildhauers F. im Sinne des § 2 Abs. 2. Die Engelsgestalt gehöre zur sogenannten freien und nicht nur zur angewandten Kunst, so dass an die Voraussetzungen für

Urheberrechtsschutz keine erhöhten Anforderungen zu stellen seien. Die Voraussetzungen für Urheberrechtsschutz seien aber in jedem Fall erfüllt. Die Figur der Beklagten bilde die seine nach. Die wesentlichen Formgedanken seien übernommen.

Der Kläger hat, nachdem die Beklagte sich bereits verpflichtet hatte, ihre Statuette nicht weiter herzustellen und zu verbreiten, die Beklagte vor dem Landgericht auf Auskunft und Rechnungslegung über die fraglichen Handlungen in der Vergangenheit, auf Feststellung der Verpflichtung zum Schadensersatz für die Handlungen oder zum Bereicherungsausgleich ihretwegen und auf Herausgabe vorhandener Statuetten zwecks Vernichtung verklagt. Die Beklagte hat vor allem den Werkcharakter der klägerischen Gestaltung und eine Nachbildung dieser Gestaltung durch ihre eigene Statuette in Abrede gestellt. Jedenfalls anfangs hat sie auch die Schöpfung der klägerischen Figur durch den Bildhauer F. und die Einräumung von Verwertungsrechten an den Kläger bestritten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil der klägerischen Figur zwar Kunstschutz zukomme, die Statuette der Beklagten aber nicht in den Schutzbereich des klägerischen Werkes falle. Die beiden Figuren würden sich zu stark unterscheiden.

Gegen das Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt und zunächst nur noch einen Antrag auf Auskunft und Rechnungslegung angekündigt. Er greift die Würdigung des Landgerichts an, dass die Statuette der Beklagten nicht in den Schutzbereich seiner eigenen Engelsfigur falle.

Seit der Berufungsverhandlung beantragt der Kläger, unter Abänderung des angefochtenen Urteils,

1. bis 3. die Beklagte zu verurteilen, wie in der obigen Formel geschehen,
  - zu 2. hilfsweise die Verpflichtung der Beklagten zur Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung gemäß der erteilten Auskunft und der gelegten Rechnung festzustellen,
4. die Beklagte zu verurteilen, an ihn, den Kläger, 1.793,70 € nebst 8 % Zinsen hieraus seit Rechtshängigkeit (8. Juni 2006) zu zahlen.

Die Beklagte beantragt

### Zurückweisung der Berufung.

Sie bezweifelt die Zulässigkeit der vom Kläger erst in der Berufungsverhandlung vorgenommenen Antragserweiterung. In der Sache hält sie daran fest, dass sie mit der angegriffenen Statuette kein Urheberrecht an der Figur des Klägers verletzt habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des zweitinstanzlichen Vortrags der Parteien wird auf die von ihnen im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

II. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts, durch das seine Klage auf Auskunft und Rechnungslegung hinsichtlich der Vervielfältigung und Verbreitung der angegriffenen Engelsfigur zwecks Berechnung des ihm daraus entstandenen Schadens oder der daraus bei der Beklagten eingetretenen Bereicherung, auf Feststellung der entsprechenden Verpflichtung zu Schadensersatz oder zu Bereicherungsausgleich, auf Herausgabe von Vervielfältigungsstücken, auf Auskunft über Herkunft und Vertriebsweg der Vervielfältigungsstücke und auf bezifferten Schadensersatz wegen der Anwaltskosten einer vorprozessuale Abmahnung abgewiesen worden ist, ist zulässig.

Schon seit der Berufungsbegründung des Klägers ist Gegenstand seines Rechtsmittels der Antrag auf Auskunft und Rechnungslegung zwecks Vorbereitung eines bezifferten Anspruchs auf Schadensersatz, hilfsweise auf Bereicherungsausgleich. Der Antrag entspricht dem in der ersten Instanz im Schriftsatz vom 29. Januar 2007 zu 1. angekündigten. Wie weit dieser dann durch die in der Verhandlung vor dem Landgericht eingefügte Maßgabe abgeändert werden sollte, lässt sich dem angefochtenen Urteil nicht ohne Weiteres entnehmen. Die Maßgabe kann auch so verstanden werden, dass das modifizierte Begehren schon so lauten sollte, wie es später in der Berufungsbegründung formuliert worden ist. Sollte das nicht der Fall sein, ist das Urteil gemäß der Berufungsbegründung im Umfang des vor dem Landgericht enger gestellten Auskunfts- und Rechnungslegungsantrags angefochten worden, was die Beschwer bestimmte, das Rechtsmittel sogleich aber darüber hinaus erweitert worden. In der Berufungsverhandlung ist der Antrag dann in einer jedenfalls dem Wortlaut nach nochmals erweiterten Fassung gestellt worden. In anderer Hinsicht ist er

zugleich aber auch beschränkt worden. Verlangt wird jetzt, soweit das Begehren inhaltlich reicht, jedenfalls eine einheitliche, frühere Angaben aufnehmende Gesamtabrechnung.

Darüber hinaus hat der Kläger sein Berufungsbegehren aber in der Berufungsverhandlung noch in zulässiger Weise um die Anträge auf Feststellung der entsprechenden Verpflichtung zu Schadensersatz oder Bereicherungsausgleich, auf Auskunft über den Vertriebsweg der Vervielfältigungsstücke und auf bezifferten Schadensersatz wegen vorprozessualer Anwaltskosten erweitert. Der Kläger war befugt, die fraglichen schon in erster Instanz gestellten, dann aber nicht in die Berufungsbegründung aufgenommenen Anträge erneut noch in der Berufungsverhandlung zu stellen. Nach der zulässigen Teilanfechtung eines Urteils innerhalb der Berufungs- und Berufungsbegründungsfrist kann die Berufung noch bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erweitert werden, wenn sich der Berufungskläger im Rahmen der ursprünglichen Berufungsbegründung hält und nicht neue Gründe nachschieben muss, die nach § 533 ZPO in Verbindung mit § 529 ZPO nicht eingeführt werden können; wobei es nicht darauf ankommt, ob die Erweiterung einen anderen Teil des bereits betroffenen Streitgegenstands oder einen weiteren Streitgegenstand betrifft, da auch die nur beschränkte Berufung den Eintritt der Rechtskraft insgesamt gehemmt hat (BGHZ 12, 52; NJW-RR 1987, 124; BGH MDR 2002, 1085; MünchKommZPO, Aktualisierungsband, 2. Auflage, § 520 Rn. 43; Gummer-Heßler in Zöllner ZPO, 26. Auflage, § 520 Rn. 31; jeweils mit weiteren Nachweisen). Im Streitfall bedarf es für die weiteren Anträge keiner neuen Berufungsgründe, weil mit der Berufungsbegründung die der erstinstanzlichen Klageabweisung insgesamt zugrunde liegende Verneinung einer Nachbildung des klägerischen Engels angegriffen worden ist. Die Ankündigung nur des einen Antrags in der Berufungsbegründung bedeutete jedenfalls keinen Verzicht auf die Anfechtung des Urteils im Übrigen.

Mit den Anträgen auf Auskunft und Rechnungslegung zwecks Vorbereitung eines bezifferten Anspruchs auf Schadensersatz (Klageantrag zu 1.), auf Feststellung der entsprechenden Verpflichtung zu Schadensersatz (Klageantrag zu 2., Hauptantrag) und auf Auskunft über den Vertriebsweg der Vervielfältigungsstücke ist die Berufung auch begründet (Klageantrag zu 3). Unbegründet ist sie mit dem Begehren auf bezifferten Schadensersatz wegen vorprozessualer Anwaltskosten (Klageantrag zu 4.).

Dem Kläger steht nach § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG gegen die Beklagte gemäß dem Klageantrag zu 2. ein Anspruch auf Schadensersatz zu, weil die Beklagte mit der Vervielfältigung und Verbreitung ihrer Engelfigur – diese Tathandlungen sind mit der Bezugnahme auf die Umschreibung der Auskunftspflicht und Rechnungslegungsverpflichtung nach dem Klageantrag zu 1. Gegenstand auch der gemäß dem Antrag zu 2. festzustellenden Schadensersatzverpflichtung - urheberrechtliche Verwertungsrechte des Klägers verletzt hat. Der Kläger hat im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO ein rechtlich geschütztes Interesse an der Feststellung der Schadensersatzverpflichtung der Beklagten. Im Streitfall steht es außer Zweifel, dass der Kläger zunächst die Vervielfältigungs- und Verbreitungshandlungen der Beklagten insgesamt kennen muss, bevor er seinen Schadensersatzanspruch nach einer der ihm zur Auswahl stehenden Berechnungsmethoden abschließend bestimmen kann. Dazu bedarf er vor allem der Angaben zur Bestimmung des von der Klägerin mit den angegriffenen Statuetten erzielten Gewinns.

Die Engelsfigur des Klägers ist ein Werk der Kunst, dessen Urheber dafür Schutz nach dem Urheberrechtsgesetz genießt, § 1 UrhG. Die Figur ist eine persönlich geistige Schöpfung nach § 2 Abs. 2 UrhG ihres Autors. Der Gattung nach handelt es sich im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 4 um ein Werk der bildenden Kunst.

Bei einer Betrachtung ohne Vorkenntnisse gibt die Statuette des Klägers eine Menschengestalt männlichen Geschlechts wieder, die mit zwei Flügeln ausgestattet ist. Die Parteien stimmen darin überein, dass es sich um einen Engel handelt. Der „Katechismus der Katholischen Kirche“ (deutsche Ausgabe 1993, Rn. 329) beschreibt die an zahlreichen Stellen des Alten und Neuen Testaments erwähnten Engel als „rein geistige Geschöpfe“, die „ihrem ganzen Sein nach ... Diener und Boten Gottes“ sind. Er stützt sich hierzu auf eine vielzitierte Stelle bei Augustinus von Hippo (Psalmkommentar, zu Psalm 104 [103], Vers 4), an der es heißt, der Natur nach seien die Engel Geister, dem Namen nach Boten; letzteres bezieht sich auf die Wörter der griechischen und lateinischen Sprache „angelos“ und „angelus“ für „Bote“, von denen auch das deutsche Wort „Engel“ entlehnt ist. Das Verständnis der Statuette des Klägers als Engelfigur erschießt sich ohne weiteres, wenn berücksichtigt wird, dass die schon im Anfang der christlichen Kunst und lange noch als Jünglinge oder Männer dargestellten Engel seit dem Ende des 4. Jahrhunderts nach Christus allgemein, wenn es auch Ausnahmen gibt, mit Flügeln gezeigt werden (Lexikon für Theologie

und Kirche, 2. Auflage, Band 3, 1959, Stichwort „Engel“, IV. Ikonographie). Die Darstellung von Engeln mit einem menschlichen Körper liegt nahe, weil den Engeln der Natur nach zwar keine Körper verbunden sind, sie aber der Annahme der Körper, wenn auch nicht ihrer selbst wegen, so doch wegen des familiären Umgangs mit den Menschen bedürfen (vgl. Thomas von Aquin, Summa Theologica, 1 q.51 a.2). Die Flügel können ihre Funktion ausdrücken, Botschaften Gottes zu überbringen, der selbst unsichtbar ist. Das Fehlen eines Nimbus, der seit dem 4. Jahrhundert ebenfalls ein Merkmal von Engeldarstellungen ist (Lexikon für Theologie und Kirche, a.a.O.), lässt am Gegenstand der Figur nicht zweifeln. Demgegenüber spricht nichts dafür, in der Statuette des Klägers gerade einen Schutzengel zu sehen, also einen Engel, dem ein Mensch zum besonderen Schutz anvertraut ist; denn die Figur weist kein gerade auf einen solchen Engel hinweisendes Attribut auf.

Der Schöpfer der Statuette des Klägers hat seinen Engel, der ikonographischen Tradition folgend, als menschliche, männliche Gestalt dargestellt, deren Körper mit Flügeln versehen ist. Nach seiner eigenen künstlerischen Entscheidung aber ist der Engel in Ruhe dargestellt, mit langen an den Rumpf und die Beine angelegten Flügeln, also nicht etwa in einer fliegenden Annäherung. Der Engel steht dem Betrachter frontal gegenüber. Auf dem schlanken Körper sitzt ein schlanker, sehr leicht – von Betrachter aus gesehen - nach rechts und nach vorne geneigter schlanker ovaler Kopf. Das Gesicht ist dem Betrachter zugewandt. Der Engel hat die in ihrem oberen Teil ersichtlich herabhängenden Arme in Richtung des Betrachters angewinkelt, ebenso nochmals die Hände nach oben, und zwar in einer Weise, dass er dem Betrachter die Innenflächen seiner Hände zeigt. Die liturgischen Handgebärden nahe Geste kann als Gruß, vielleicht auch als Segen verstanden werden. Die Hände weisen leicht nach außen. Bekleidet ist der Engel mit einem die ganze Figur außer den Flügeln umschließenden Kapuzenmantel. Der Engel hat die Kapuze auf den Kopf gezogen hat, was bei einer Betrachtung der Figur von der Seite deutlicher wird als bei einer Ansicht von vorne. An der Stirn lässt die Kapuze einen Teil des Haupthaars sichtbar. Der Mantel reicht bis auf den Boden und verdeckt die Füße des Engels. In Brusthöhe wird der - ersichtlich vorne in der Mitte geschlitzte - Mantel durch die Arme auseinander gehalten, was den Blick auf ein Untergewand freigibt. Am Boden kommen die Mantelränder aber wieder zusammen, ersichtlich infolge der Schwere des Stoffes, und überlappen sich sogar. Damit hat der sichtbare Bereich des Untergewands die Form eines nach unten lang gezogenen Dreiecks. Vor Brust und Hals er-

scheint der Mantel geschlossen und aus einem Stück. Der Kapuzenmantel des Engels erinnert an die in der westlichen Ordenskleidung überkommene Kukululle, wobei die Statuette keine weiten Ärmel erkennen lässt. In dieser Bekleidung lebt der antike, „Paenula“ genannte Mantel fort (siehe Lexikon für Theologie und Kirche, 2. Auflage, Band 7, 1962, Stichwort „Mönchskleidung“). Zur Illustration kann gerade auf die von der Beklagten als Anlage B 2 vorgelegte Abbildung eines Freskos von Fra Angelico aus dem Florentiner Kloster San Marco mit der Darstellung einer Marienkrönung und verschiedener Heiliger dienen: Die drei dort dargestellten Dominikanerheiligen zeigen die Variante des Mönchsmantels ohne Ärmel.

Der Schöpfer hat für die Statuette zwar durchaus eine gegenständliche Darstellungsweise gewählt, den Engel aber in einer knappen, andeutenden, manche Einzelheiten weglassenden Formensprache wiedergegeben. Der Umriss des mit dem Mantel bekleideten Körpers folgt in etwa der geometrischen Figur einer - im unteren Teil langgezogenen - Raute, auf deren oberer Spitze der längliche Kopf sitzt; die untere Spitze ist abgeschnitten, um der Standfläche der Statuette Raum zu geben. Dieser Umriss lässt die Schultern des Engels verschwinden. Die Linien des unteren langgezogenen Dreiecks der Raute wird von den Begrenzungslinien der Mantelöffnung aufgegriffen. Etwa auf der Höhe der größten Breite der Raute setzen die schräg nach oben gerichteten Innenflächen der Hände mit ihrer kleinteiligeren Binnenzeichnung Akzente. Die Arme greifen aber nicht in den Raum aus, vielmehr sind die Hände unmittelbar vor dem Oberkörper ausgebildet. Die Flügel umfassen den Körper seitlich mit ihrer an den Schultern mit einer Rundung ansetzenden, dann lang nach unten auslaufenden leicht erhabenen Begrenzungslinie; auch mit ihr wird die Figur nach unten hin schmaler. Bei der Analyse des ästhetischen Gehalts der Statuette kommt ihrer Rückseite keine wesentliche Bedeutung zu, weil sie kaum auf Ansicht gestaltet ist und Kopf, Hals, Rücken und Rückseiten der Flügel ohne weitere Gestaltung ineinander übergehen lässt.

Die klägerische Gestaltung vermittelt den Eindruck einer konzentrierten Zuwendung des mit der Handgebärde grüßenden Engels zu seinem Betrachter. Ersichtlich hat der Engel ihm, seinem Amt entsprechend, eine Botschaft zu überbringen, die Aufmerksamkeit erfordert. Der Engel wirkt ruhig und ernst, aber nicht unfreundlich; der Kläger selbst hält ihn sogar für „freundlich“. In dem ruhigen Ausdruck stimmen die Gesichtszüge und die Form der gesamten Figur mit ihrer reduzierten Ausbildung der

Einzelheiten und der klaren Linienführung überein. Wie der Kläger geltend macht, drückt die geometrische Struktur der Gestalt „innere Logik und Festigkeit“ aus. Der klare, leicht zu erfassende Umriss und die Bekleidung der Engelfigur mit einem, von der dreieckigen Öffnung abgesehen, den ganzen Körper bis auf die Flügel umschließenden Kapuzenmantel vermitteln zudem einen Eindruck von Abgeschlossenheit und Sammlung, die vielleicht als mönchisch näher bezeichnet werden können. Allein wegen ihrer Schlankheit ist die Figur aber noch nicht als asketisch anzusprechen, zumal da die Vorstellung von Askese bei einem Engel nicht nahe liegt. In der – nachvollziehbaren - Wahrnehmung des Klägers „strahlt“ sein Engel „Zuversicht und Stärke“ „aus“. Der Kläger spricht ihm deshalb sogar die Wirkung zu, „Mut zu machen“. Ungeachtet der geringen Größe, in der die Engelfigur vom Kläger gegossen wird, wirkt sie mit ihren klaren „großen“ Formen in gewisser Weise monumental, wozu allerdings auch die eine feine Oberflächenstruktur bewirkende Qualität des Bronzegusses beitragen dürfte.

Die Engelfigur des Klägers ist ohne weiteres als eine persönlich geistige Schöpfung ihres Gestalters nach § 2 Abs. 2 UrhG und damit als ein Werk im Sinne des Urheberrechts anzusprechen. Der Schöpfer der klägerischen Figur hat zum Ausdruck des Gedankeninhalts der Übermittlung einer göttlichen Botschaft durch einen hierzu bestellten dienenden Geist eine künstlerische Form gefunden, die die Sinne des Betrachters den Gedankeninhalt unmittelbar wahrnehmen lässt. Die Statuette bringt dank großer künstlerischer Kraft ihres Schöpfers gestalterisch klar zum Ausdruck, was für den Verstand den Begriff eines Engels ausmacht. Der erkennende Senat muss davon ausgehen, dass der Schöpfer bei seiner Gestaltung der Engelsfigur nicht in erheblichem Maße auf vorbekannte Formen zurückgreifen konnte, sondern ihm eigene Formen gefunden hat. Einschlägige Formen anderer sind in den Rechtsstreit nämlich nicht eingeführt worden. Von der Tradition vorgegeben ist allein die Darstellung eines Engels in menschlicher, männlicher Gestalt mit Flügeln. Die Ausbildung der mit Flügeln versehenen menschlichen Gestalt im Einzelnen, wie sie vorstehend beschrieben worden ist, wozu besonders auch die Bekleidung mit dem – für Ordensleute, nicht aber Engel typischen - Kapuzenmantel und dessen dreiecksförmige Öffnung gehören, ist aber eine gestalterische Leistung des Schöpfers gerade dieser Figur. Der Statuette kommt damit nach Auffassung des Senats ein beträchtlicher ästhetischer Gehalt zu. Der Schutzbereich des an ihr bestehenden Urheberrechts ist dementsprechend groß.

Die Engelfigur ist als ein Werk der reinen und nicht bloß der angewandten Kunst im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG anzusehen. Denn sie dient ersichtlich keinem Gebrauchszweck. Ihr Zweck erschöpft sich vielmehr darin, ihrem Gedankeninhalt künstlerischen Ausdruck zu verleihen und das ästhetische und religiöse Empfinden des Betrachters anzusprechen. Es erscheint nicht gerechtfertigt, in dieser Hinsicht einen Unterschied zwischen Großplastiken zu machen, die im öffentlichen Raum ausgestellt werden, und einer im privaten Bereich aufgestellten Statuette wie der des Klägers. Was unter der beiläufig erwähnten Nutzung der Statuette als „Handschmeichler“ zu verstehen sein soll, entzieht sich dem Verständnis des Senats. Aber selbst wenn die Engelfigur bloß als ein Werk der angewandten Kunst aufzufassen wäre und wenn die Grenze für Urheberschutz bei Vorliegen eines Gebrauchszwecks höher anzusetzen ist (vgl. zum diesbezüglichen Meinungsstreit Loewenheim in Schricker, Urheberrecht, 3. Auflage, § 2 Rn. 158 mit Nachweisen), käme dem Engel des Klägers wegen der in ihm sichtbar werdenden Gestaltungskraft seines Schöpfers dennoch Urheberrechtsschutz zu.

Es ist festzustellen, dass der Gipsentwurf, der der vom Kläger gegossenen Bronze-Statuette zugrunde liegt, von dem Bildhauer F. geschaffen worden ist und dass der Bildhauer dem Kläger ein ausschließliches Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht an seinem Werk eingeräumt hat. Bereits dem Gipsentwurf der Engelsfigur kann Urheberrechtsschutz zugesprochen werden, da schon in ihm ihr geistiger Gehalt Gestalt gewonnen und er die erforderliche Individualität zum Ausdruck gebracht haben wird (vgl. Loewenheim, a.a.O., Rn. 22 mit Nachweisen der Rechtsprechung). Für das Urheberrecht des Bildhauers F. ist es ohne Bedeutung, wenn mit der Umsetzung des Modells in Bronzeguss weitere Züge des Werkes hinzugekommen sein sollten. Ohnehin hat es sich dann um gestalterische Leistungen gehandelt, die Leute des Klägers erbracht haben.

Der Bildhauer F., der in Berichten über die Engelfigur und der Werbung unwidersprochen als ihr Gestalter bezeichnet wird, hat selbst unter dem 26. September 2005 schriftlich bestätigt, ihr „künstlerische Urheber“ zu sein. Zudem hat der Kläger Fotografien des Bildhauers vorgelegt, die ihn bei der Arbeit an dem Gipsmodell zeigen, und ihn als Zeuge für die Schöpfung benannt. Die Beklagte ist daraufhin auf ihr Bestreiten schriftsätzlich nicht mehr zurückgekommen. In der Berufungsverhandlung hat sie auf die Frage, ob sie das vom Kläger behauptete Geschehen weiterhin

bestreiten wolle, was zu einer Beweisaufnahme führen würde, geschwiegen. Der Senat fasst dies als eine Abstandnahme vom Bestreiten auf.

Der Kläger ist Inhaber eines ausschließlichen Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechts an der Gestaltung des Bildhauers F., was ihn berechtigt, Schadensersatz wegen der Verletzung und Auskunft und Rechnungslegung wegen der Verletzung dieser Rechte geltend zu machen (vgl. zu letzterem Wild in Schrickler, Urheberrecht, 3. Auflage, § 97 Rn. 28). Die Rechtseinräumung ist im „Verlagsvertrag“ des Bildhauers mit dem noch unter der Bezeichnung „Kunstverlag Maria Laach ars liturgica“ auftretenden Kläger vom 1. Juli 1986 erfolgt, wo es zu 1. heißt: „Herr F. überträgt dem Verleger das alleinige Verlagsrecht, jene Modelle, die er zur Herstellung von Bronzegüssen vorlegt, für alle Auflagen und Ausgaben zur freien Nutzung nach Gutdünken.“ Die Wortwahl „Verlag“ steht einem Bezug der Absprache auf die Vervielfältigung und Verbreitung von Plastiken nicht entgegen, zumal da dort, dem Beruf eines Bildhauers entsprechend, gerade „Modelle“ und „Bronzegüsse“ angesprochen werden. In seiner bereits erwähnten schriftlichen Bestätigung hat der Bildhauer F. selbst einen Bezug auf den Verlagsvertrag vom 1. Juli 1986 hergestellt. Zudem haben die Vertragsparteien in einer Ergänzungsvereinbarung vom 22. und 24. Januar 2007 klargestellt, „dass sie von Anfang an darüber einig waren und auch weiterhin einig sind, dass damit Herr F.“ dem Kläger „das alleinige, ausschließliche, zeitlich, räumlich und inhaltlich unbeschränkte Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung von Bronzegüssen nach dem von Herrn F. vorgelegten Modell übertragen hat und überträgt.“

Die Engelfigur der Beklagten ist eine Nachbildung der klägerischen. Sie verwirklicht deren wesentliche Formgedanken, wobei im klägerischen Werk nur wenig durch die Aufgabe, eben einen Engel darzustellen, vorgegeben ist, im Wesentlichen nämlich nur die Gestalt eines Menschen mit Flügeln, vorzugsweise eines Jünglings oder Mannes. Die Zahl von zwei Flügeln liegt nahe, wenn nicht eine besondere Art von Engeln wie Cherubim wiedergegeben werden soll. Das übrige, vor allem auch die Bekleidung des Engels mit dem charakteristischen, der Ordenskleidung zuzuordnenden Mantel, ist nicht durch die Tradition vorgegeben. Die wenigen Abweichungen bei der Statuette der Beklagten führen zu keinem anderen Gesamteindruck. Die eigenpersönlichen Züge des klägerischen Werkes verblässen keinesfalls.

Die Figur der Beklagten übernimmt die Gestaltung des Klägers weithin so, wie sie oben im Einzelnen beschrieben ist, allerdings in geringerer handwerklicher Qualität:

An die aufrecht stehende menschliche, wohl ebenfalls männliche Gestalt schmiegen sich an den Seiten langgezogene Flügel, die allerdings etwas weiter nach unten reichen und nicht den leicht erhabenen Rand der klägerischen Figur zeigen. Der Engel der Beklagten ist ebenfalls mit einem Kapuzenmantel bekleidet, dessen Ränder am Boden zusammenkommen und der in einem dreieckigen Bereich den Blick auf ein Untergewand freigibt. Wie die Mantelränder zusammengeführt werden, leuchtet aber nicht ein: Sie stehen sich für ein gewisses Stück frei auf Stoß gegenüber. Der Mantel reicht bis zum Boden und verdeckt die Füße des Engels. Nur geringe Bedeutung für den Gesamteindruck der Figur hat der Umstand, dass sie unten, zur Standfläche hin dicker ausgebildet ist als die klägerische, auch im Bereich der Flügelenden. Der Unterschied ist ohnehin nur bei einer Betrachtung von der Seite aus zu bemerken. Gleich ist auch die Handgebärde des Engels. Die Beklagte hat die Formgebung der Klägerin allerdings insofern missverstanden, als sich bei ihrer Statuette die Hände in unklarer Weise gerade vor dem geschlossenen Oberteil des Mantels befinden und die Arme nicht etwa den Mantel an seiner Öffnung auseinanderhalten. Damit wird auch unerklärlich, warum bei dem Engel der Beklagten der Mantel im unteren Bereich den Blick auf das Untergewand in einer Dreiecksform freigibt. Der Umriss des mit dem Mantel bekleideten Rumpfes des Körpers und des Beinbereichs zeichnet ebenfalls eine langgezogene Raute nach, mag diese Form unten auch aufgegeben werden. Der Engel hat gleichfalls die Kapuze über den Kopf gezogen, wenn auch etwas weniger weit, so dass mehr Haare sichtbar sind. Auch steht der Kapuzenrand vom Kopf etwas ab. Ihn aber als Nimbus aufzufassen, wäre ein Fehler. Die größte Abweichung des Engels der Beklagten von der Statuette des Klägers besteht darin, dass der Kopf des Erzeugnisses der Beklagten dick und rundlich ist, und zwar ebenfalls die leichte Neigung nach rechts, nicht aber die Neigung nach vorne zeigt, der Kopf vielmehr leicht nach oben gewandt ist, was wiederum ein Missverständnis der klägerischen Gestaltung erkennen lässt: Durch die Kopfwendung nach oben schaut der – sicher nicht kleiner als der Betrachter gedachte - Engel an seinem Betrachter vorbei, dem er doch eine Botschaft bringen soll. Die Rückseite der Figur hat keine große Bedeutung für ihren ästhetischen Gehalt. Sie ist ungeachtet der Begrenzungen der beiden Flügel gegeneinander und gegen den übrigen Körper aber auch kaum durchgestaltet.

Bei der gegenständlichen Darstellungsart des Engels ist – in vergrößernder Weise, was auch für die Ausführung der Oberfläche gilt - die knappe, andeutende, manche

Einzelheiten weglassende Formsprache beibehalten. Der Ausdruck konzentrierter Zuwendung, von Ruhe und Ernst ist durch den dicklichen, nach oben gewandten Kopf beeinträchtigt, ohne dass der Figur insgesamt aber durch dieses eine Gestaltungselement ein anderer in sich stimmiger Ausdruck gegeben wäre. Angesichts der von der klägerischen Figur zahlreich übernommenen Gestaltungselemente, die deren Gesamteindruck – wenn auch nicht in der ausgeprägt schlanken Ausführung – im eigenen Erzeugnis klar „durchscheinen“ lassen, kann die Beklagte ihre Statuette von der Figur des Klägers nicht mit Erfolg als Wiedergabe der „typischen Form eines ‚dicken Engels‘“ abgrenzen, was immer darunter zu verstehen sein mag.

Der Auskunfts- und Rechnungslegungsanspruch des Klageantrags zu 1. zwecks Vorbereitung eines bezifferten Schadensersatzanspruchs ist nach § 242 BGB begründet (vgl. Wild, a.a.O., Rn. 81). Der Kläger ist auf die geforderten Angaben angewiesen und die Beklagte kann sie unschwer geben. Der Anspruch ist noch nicht erfüllt, weil es bisher an einer einheitlichen alles zusammenfassenden Auskunft und Rechnung fehlt. Noch sind die geforderten Angaben nicht hinsichtlich aller Abnehmer gemacht worden. Auch hat die Beklagte noch nicht die Faktoren zur Bestimmung des von ihr mit den Figuren erzielten Gewinns mitgeteilt. Auskünfte und Rechnungen müssen aber vollständig sein (vgl. BGHZ 125, 322 = GRUR 1994, 630 – Cartier-Armreif). Der Punkt ist in der Berufungsverhandlung angesprochen worden, was dazu geführt hat, dass die von der Beklagten schon im vorprozessualen Schreiben vom 15. Dezember 2005 gemachten Angaben nicht mehr aus dem Begehren des Klageantrags zu 1. ausgenommen sind.

Der Auskunftsanspruch hinsichtlich des Vertriebswegs der Engelfiguren der Beklagten gemäß dem Klageantrag zu 3. ist nach § 101 a UrhG begründet.

Unbegründet ist der Anspruch des Klägers gemäß dem Klageantrag zu 4. auf Ersatz eines ihm durch die Abmahnung der Beklagten durch seine jetzigen Prozessbevollmächtigten entstandenen Schadens nebst Zinsen. Die Entstehung eines solchen Schadens ist trotz des Bestreitens der Beklagten schon in der ersten Instanz nicht hinreichend dargelegt worden. Der Punkt ist nochmals in der Berufungsverhandlung angesprochen worden. Der Kläger hat nicht vorgetragen, seine Prozessbevollmächtigten für die Abmahnung bezahlt und dadurch eine Vermögenseinbuße erlitten zu haben, die dann im Wege des Schadensersatzes auszugleichen wäre. Wenn der Kläger mit einer entsprechenden, noch offenen Verbindlichkeit seinen Prozessbe-

vollmächtigten gegenüber belastet wäre, möchte ein Freihaltungsanspruch bestehen (vgl. Heinrichs in Palandt, BGB, 66. Auflage, Vorb v § 249 Rn. 46 mit weiteren Nachweisen). Ein solcher Anspruch wird vorliegend aber nicht verfolgt. Es fehlt zudem auch insoweit an konkretem Vortrag des Klägers. Von ihm wird nicht einmal der Erhalt einer Rechnung seiner Prozessbevollmächtigten vorgetragen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 Satz 1, § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Bei der Bestimmung der Kostenquoten werden die Wertansätze des Klägers mit 7.000 € für den Feststellungsantrag, mit 5.000 € zusammen für die beiden Auskunfts- und Rechnungslegungsanträge und mit 3.000 € für den Vernichtungsantrag zugrunde gelegt. Die Ansätze erscheinen angesichts der Bedeutung der in Rede stehenden wirtschaftlichen Interessen des Klägers maßvoll. Hinzu kommt der mit 1.379,80 € bezifferte Schadensersatzantrag, soweit er die Abmahnung wegen des vorliegend nicht streitgegenständlichen Unterlassungsanspruchs betrifft. Der Vernichtungsanspruch ist nicht in die zweite Instanz gelangt. Der Erfolg des Klägers hinsichtlich der Auskunfts- und Rechnungslegungsbegehren ist mit 2.000 € zu bewerten. Was die Vorbereitung seines bezifferten Schadensersatzanspruchs angeht, hat der Kläger vor allem die Verurteilung der Beklagten zu den wichtigen Gewinnangaben erstritten. Hinzu kommt die Drittauskunft in Bezug auf den Vertriebsweg, wobei zwei wichtige Abnehmer allerdings bereits bekannt waren.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10, § 713 ZPO.

Für das Verfahren erster Instanz bleibt es bei einem Wert von bis zu 19.000 €. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf bis zu 13.000 € festgesetzt.

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision sind nicht gegeben, weil die Entscheidung allein auf einer Würdigung der Umstände des Einzelfalls beruht.