

OLG Hamburg, 29.2.2012, 5 U 10/10

Zum Urheberrechtsschutz von Webseiten

I.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 18.12.2009, Az. 308 O 232/09, wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann eine Vollstreckung des Beklagten wegen der Kosten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Das angefochtene Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung wegen der Kosten aus dem angefochtenen Urteil durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

II.

Und beschließt:

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf € 25.000,00 festgesetzt.

Gründe

I.

Die Klägerin macht auf Urheberrecht gestützte Ansprüche auf Unterlassen und Schadensersatz geltend.

Die Klägerin betreibt ein Unternehmen, das gewerblich Internetpräsenzen für Firmen und Privatpersonen erstellt. Im Jahr 2006 erstellte die Klägerin einen solchen Webseitenaufttritt (vgl. Anl. K 1) für die B., der unter der Domain www.h[...]de aufgerufen werden konnte. Die B. war Betreiberin eines Gastronomiebetriebes namens „H.“. Die B. ist zum 31.12.2007 abgemeldet worden. In der Folgezeit, der genaue Zeitpunkt ist zwischen den Parteien streitig (Sept. 2007/Anfang 2008), übernahm Herr K. unter der Bezeichnung „H. – E.“ den Betrieb nebst der von der Klägerin erstellten Homepage. Seit der Betriebsübernahme zahlte Herr K. auch die jährlichen Hostingkosten für die Homepage an die Klägerin (vgl. § 1 Nr. 10 gem. Anl. K 9). Für die von der Klägerin erstellte Internetpräsenz ist Herr K. bei der DENIC als Domaininhaber registriert (Anl. K 2).

Der Beklagte ist Informatiker; er vermietet Mobiliar für Veranstaltungen. Sein Angebot bewirbt er im Internet unter der Domain www.v[...].de. Mit Herrn K. schloss der Beklagte am 22.02.2008 einen Rahmenvertrag (Anl. 1 [eingereicht mit der Berufungserwiderung]) zum Zwecke der Vermietung seines Mobiliars für die „H. – E.“. K. und der Beklagte vereinbarten in diesem Vertrag auch, dass der Katalog über die mietbaren Gegenstände des Beklagten online aufrufbar sein und optisch der unter www.h[...].de aufrufbaren Internetpräsenz entsprechen sollte.

Der Beklagte erstellte die streitgegenständliche Webseite, die unter seiner Domain www.v[...].de/[...]/[...]/[...]/template bis zum 11.03.2009 (Anl. K 4) aufrufbar war.

Die Klägerin erfuhr von der Existenz der streitgegenständlichen Webseite im August 2008 (Anl. 2 [eingereicht mit der Berufungserwiderung]) und mahnte den Beklagten wegen des ihrer Auffassung nach urheberrechtswidrigen Verhaltens ohne Erfolg ab (Anl. K 3 Antwortschreiben v. 26.3.2009).

Die Klägerin hat vorgetragen, der Beklagte habe ihre Webseite plagiiert. Der Beklagte habe – unstrittig – die von ihr erstellte Webseite mittels einer speziellen Software kopiert. Dies lasse sich im Quelltext der streitgegenständlichen Software aufgrund des Hinweises „<!-- Mirrored from www.[...].de/...>“ erkennen. Hierzu sei er nicht berechtigt gewesen. Soweit er sich auf ein von Herrn K. abgeleitetes Nutzungsrecht berufe, bestehe ein solches nicht. Herr K. sei nicht berechtigt gewesen, ein solches Nutzungsrecht zu erteilen. Die B. sei nicht zur Erteilung von Unterlizenzen berechtigt gewesen. Durch die Einbindung der streitgegenständlichen Webseite in den Internetauftritt des Beklagten habe er die Seite öffentlich zugänglich gemacht und vervielfältigt. Dadurch habe er die ihrem Geschäftsführer zustehenden Nutzungsrechte nach §§ 2, 69a UrhG verletzt. Die Internetpräsenz unter www.h[...].de sei darüber hinaus ein urheberrechtlich geschütztes Werk, das ihr Geschäftsführer erstellt habe. Ihr stünde daher ein Anspruch auf Schadensersatz zu, den sie im Wege der Lizenzanalogie berechne. Der geltend gemachte Betrag entspreche dem Betrag, den sie seinerzeit für die Erstellung der Internetpräsenz gegenüber der B. berechnet habe (vgl. Angebot v. 16.1.2006 als Anl. K 5). Zur Unterlassung sei der Beklagte aufgrund des festgestellten Urheberrechtsverstößes verpflichtet. Eine Wiederholungsgefahr bestehe, da er sich auf die Abmahnung hin geweigert habe, eine Unterlassungsverpflichtungserklärung abzugeben.

Die Klägerin hat beantragt,

1. Der Beklagte wird zur Zahlung eines angemessenen, vom Gericht festzusetzenden Schadensersatzes, mindestens jedoch zur Zahlung von EUR 7.510,00 zzgl. Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit an die Klägerin verurteilt.

2. Der Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für den Fall der Zuwiderhandlung von dem Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu EUR 250.000,00, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Falle wiederholter Zuwiderhandlung Ordnungshaft bis zu insgesamt zwei Jahren, zu unterlassen. den Quellcode, das Design und die Inhalte der durch die Klägerin entwickelten und derzeit unter der Domain www.h[...].de abrufbaren Webseite, wie in der Anlage K 1 abgebildet, oder Teile davon, mit einer Software zu kopieren und unter anderen Webadressen bzw. Domains für Dritte zugänglich zu machen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Der Beklagte hat die Auffassung vertreten, dass keine „Veröffentlichung im Internet“ vorliege, da die streitgegenständliche Seite nicht mit dem Internetauftritt unter www.h[...].de verlinkt worden sei. Es sei sehr unwahrscheinlich gewesen, die Seite ohne Kenntnis der zutreffenden Internetadresse aufrufen zu können. Die Klägerin sei nicht Inhaberin des Copyrights, sondern Herr K., wie sich aus dem Internetauftritt unter der Domain www.h[...].de ergebe. Das Nutzungsrecht an der von der Klägerin erstellten Webseite sei in Verträgen geregelt und stehe Herrn K. zu. Nähere Angaben zum Nutzungsrecht könne er nicht machen, da die Verträge der Klägerin, aber nicht ihm vorlägen.

Das Landgericht hat durch Urteil vom 18.12.2009 die Klage vollen Umfanges abgewiesen. Wegen des Tatbestands und der Gründe wird auf die landgerichtliche Entscheidung Bezug genommen.

Hiergegen richtet sich die form- und fristgerecht eingereichte Berufung der Klägerin.

Die Klägerin trägt unter Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens u.a. ergänzend vor: Es liege ein geschützter urheberrechtlicher Quellcode nach § 69a UrhG vor. Es handle sich nicht um eine einfache HTML-Programmierung, sondern die Webseite sei mit dem Open Source Content Management System „Typo3“ und mit Hilfe der Programmiersprache PHP unter der Verwendung von MySQL-Datenbanken programmiert worden. Der Beklagte habe erstinstanzlich nicht bestritten gehabt, den Quellcode kopiert zu haben. Aus diesem Verhalten ergebe sich bereits der Rechtsverstoß. Das Landgericht habe sie nicht darauf hingewiesen, nicht ausreichend zum Quellcode vorgetragen zu haben, daher sei ihr ergänzender Vortrag nicht verspätet. Selbst wenn ein Schutz nach § 69 d UrhG nicht bestehe, sei eine Schutzfähigkeit als Werk der angewandten Kunst i.S.d. § 2 I Nr. 4 UrhG, als Darstellung technischer Art nach § 2 I Nr. 7 oder als Multimediawerk i.S. § 2 I UrhG gegeben (vgl. Fromm/Nordemann UrhG, 10. Aufl. 2008, § 2 Rz. 231). Soweit das Landgericht darauf abgestellt habe, das Layout sei nicht schutzfähig und es fehle an einer ausreichenden Darlegung zur Gestaltungshöhe, wäre ebenfalls ein richterlicher Hinweis erforderlich gewesen, der erstinstanzlich nicht erfolgt sei, daher sei auch zu diesem Punkt noch ergänzender Sachvortrag im Berufungsverfahren zulässig. Tatsächlich ergebe sich die ausreichende Gestaltungshöhe bereits aus den vorgelegten Screenshots zu der Webseite gem. Anl. K 1 und K 4 sowie dem vorgelegten Angebot gem. Anl. K 5. Das Angebot belege, dass die Gestaltung zweier unterschiedlicher Auftritte vertraglich geschuldet gewesen sei und eine eGast-Internetpräsenz ebenfalls erforderlich gewesen sei. Der Geschäftsführer der Klägerin habe zusammen mit dem Mitarbeiter Herrn M. durch Bedienung eines Grafikprogramms die Webseite erstellt. Die Gestaltung sei nicht rein maschinell erfolgt, sondern der Computer sei als Hilfsmittel der Gestaltung eingesetzt worden; die Grafikprogramme seien bewusst gesteuert worden und das Ergebnis der Gestaltung sei keine zufällige Eigenentwicklung des Computers. Daher komme in der Homepage ein geistiger Inhalt gedanklicher Art zum Ausdruck und weise Individualität auf. Die Individualität der Gestaltung ergebe sich durch das Zusammenspiel der Farben, die Positionierung der Objekte und die Einbindung der Grafiken, Buttons und Farbfelder (Beweis: u.a. Sachverständigengutachten). Eine gewisse Schöpfungshöhe sei nur in Ausnahmefällen geschuldet. Geschützt sei bereits die „kleine Münze“. Selbst dann, wenn man eine gewisse Schöpfungshöhe für erforderlich halte, sei diese hier anzunehmen. Der Gestalter einer Webseite sei zwar Programmierer. Wenn er aber wie im Streitfall auftragsgemäß zwei unterschiedliche Designvorschläge schulde, sei er als Ersteller eines Multimediawerkes mehr noch Künstler. Darin spiegle sich die geforderte Schöpfungshöhe des Werkes. Das Layout sei damit schon als Werk geschützt, unabhängig vom Textmaterial. Dieses Layout aber habe der Beklagte genutzt, nämlich kopiert und unter seiner eigenen Homepage öffentlich zugänglich gemacht.

Der Beklagte habe an keiner Stelle bestritten, dass sie aktivlegitimiert sei. Die Annahme des Landgerichts, sie habe der B. ausschließliche Nutzungsrechte übertragen, sei unzutreffend. Wenn das Landgericht auf diesen Umstand zuvor hingewiesen hätte, hätte sie die seinerzeitige vertragliche Regelung (Anl. K 9) vorgelegt, aus der sich ergebe, dass der Lizenznehmer nach § 1 Nr. 6 ausschließlich dazu berechtigt sei, das Open Source Content Management System für eigene Zwecke zu nutzen, nicht aber zur Erbringung von Serviceleistungen zu Gunsten Dritter. Auch der weitere Vortrag zur Übertragung von Nutzungsrechten sei in zweiter Instanz noch zuzulassen, da das Landgericht es auch insoweit unterlassen habe, einen richterlichen Hinweis zu erteilen. Im Übrigen trage der Beklagte die Beweislast für das Vorliegen der Einräumung eines Nutzungsrechts. Sein erstinstanzlicher Vortrag hierzu sei nicht ausreichend gewesen. Ferner habe das Landgericht die Grundsätze der Zweckübertragungslehre nicht zutreffend angewandt: im Zweifel solle das Urheberrecht möglichst beim Urheber verbleiben. Die Erwägungen, dass die Webseite wesentlicher Bestandteil der Corporate Identity eines Unternehmens darstelle und daher sämtliche Nutzungsrechte beim Auftraggeber verblieben, seien nicht zutreffend.

Die Klägerin beantragt, das angefochtene Urteil des Landgerichts Hamburg vom 18.12.2009 (Gz. 308 O 232/09) aufzuheben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen und hilfsweise, das angefochtene Urteil des Landgerichts Hamburg vom 18.12.2009 abzuändern und den Beklagten zu verurteilen,

1. an die Klägerin einen angemessenen, vom Gericht festzusetzenden Schadenersatz, mindestens jedoch EUR 7.510,00 zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen,

2. es bei Meldung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung von dem Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu EUR 250.000,-, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten. oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten. im Falle wiederholter Zuwiderhandlung Ordnungshaft bis zu insgesamt zwei Jahren, zu unterlassen, den Quellcode, das Design und die Inhalte der durch die Klägerin entwickelten und zum Klagezeitpunkt unter der Domain www.h[...]de abrufbaren Webseite, wie in Anlage K 1 abgebildet, oder Teile davon, mit einer Software zu kopieren und unter anderen Webadressen bzw. Domains für Dritte zugänglich zu machen.

Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das landgerichtliche Urteil vollen Umfanges. Er macht weitere Ausführungen zur Übertragung der Nutzungsrechte an der von der Klägerin erstellten Webseite und bestreitet die Aktivlegitimation der Klägerin. Ferner legt er Korrespondenz zwischen Herrn K. und dem Geschäftsführer der Klägerin im Zusammenhang mit stattgefundenen Gesprächen zur Verlinkung/Änderung der streitgegenständlichen Webseite mit der von der Klägerin ursprünglich erstellten Webseite vor (Anl. 2 und Anl. 3). Er macht im Übrigen geltend, der von der Klägerin verlangte Schadenersatzanspruch sei zu hoch; allenfalls € 5.000,00 seien angemessen.

II.

Die Berufung ist zulässig, bleibt in der Sache aber ohne Erfolg.

Der Klägerin steht der geltend gemachte Schadenersatz- und Unterlassungsanspruch gegen den Beklagten wegen der streitgegenständlichen, unter www.v[...]de/[...]/[...]/[...]/template aufrufbar gewesenen, Webseite nicht zu. Denn die Klägerin hat auch im Berufungsverfahren

nicht ausreichend substantiiert darzulegen vermocht, dass die von ihr erstellte Webseite, deren Quellcode vom Beklagten kopiert wurde, Werkschutz nach § 2 I, II UrhG genießt oder das Programm zur Erstellung ihrer Webseite nach §§ 2 I Nr. 1, 69a I, III UrhG schutzfähig ist.

Im Einzelnen:

1. Das Verbotsbegehren der Klägerin richtet sich zum einen gegen das Kopieren des Quellcodes der von ihr erstellten und unter der Domain www.h[...]de abrufbar gewesenen Webseite und zum anderen gegen das öffentliche Zugänglichmachen sowie Vervielfältigen von Design und Inhalt der Webseite entsprechend der Abbildung gemäß Anlage K 1. Die Klägerin macht damit sowohl Ansprüche wegen behaupteter Verletzung urheberrechtlicher Schutzvorschriften für Computerprogramme geltend (dazu nachfolgend unter Ziff. 2) als auch Ansprüche wegen des Inhalts (Ziff. 3) und äußeren Erscheinungsbildes (Ziff. 4) der von ihr erstellten Webseite.

2. Das Landgericht hat zu Recht angenommen, dass die Klägerin den geltend gemachten Unterlassungsanspruch nicht auf §§ 2 I Nr.1, 69a UrhG stützen kann. § 69a UrhG schützt Computerprogramme. Unstreitig hat der Beklagte den „hinter“ der Webseite liegenden Quellcode kopiert. Grundsätzlich käme ein Quellcode als geschütztes Computerprogramm in Frage, denn § 69a I UrhG definiert als Computerprogramm im Sinne des UrhG Programme in jeder Gestalt. Diese Fassung des Gesetzes geht auf Erwägungsgrund 7 der Richtlinie 91/250/EWG (GRUR Int. 1991, 545) zurück. Danach soll für die Zwecke dieser Richtlinie der Begriff „Computerprogramm“ Programme in jeder Form umfassen, auch solche, die in Hardware integriert sind. Es kommt daher nicht darauf an, in welcher Form ein Programm gespeichert ist oder in welcher Programmiersprache es verfasst ist. Nach § 69a II 1 UrhG gilt der gewährte Schutz für alle Ausdrucksformen eines Computerprogramms, also unabhängig davon, ob es im Quellcode oder im Objektcode vorliegt.

a. Die Klägerin, die eine Verletzung ihrer urheberrechtlichen Schutzrechte nach §§ 2 I Nr. 1, 69a UrhG geltend macht, ist für die anspruchsbegründenden Tatbestandsvoraussetzungen darlegungs- und beweisbelastet. Im Rahmen der Darlegungs- und Beweislast zur Schutzfähigkeit bei Computerprogrammen ist anerkannt (Schricker/Loewenheim, 4. Aufl. 2010, § 69a, Rz. 22), dass eine gewisse pauschale Beschreibung des Programms ausreicht, aus der hervorgeht, dass es sich nicht um eine ganz banale Gestaltung handelt und es nicht lediglich das Programm eines anderen nachahmt. Diesen Anforderungen ist die Klägerin nicht nachgekommen. Erinstanzlich hat die Klägerin keinerlei Ausführungen zum Computerprogramm der Webseite gemacht und ihren Anspruch lediglich damit begründet, dass der Beklagte für die streitgegenständliche Webseite des von ihr erstellten Programm mittels einer speziellen Software – unstreitig – kopiert hat. Dies reicht zur Darlegung einer Rechtsverletzung nicht aus, diese setzt außer dem Kopieren bzw. Vervielfältigen nämlich zunächst voraus, dass das kopierte Programm ein geschütztes Computerprogramm nach § 2 I Nr. 1, 69a UrhG ist. Unabhängig von der Frage, ob das Landgericht die Klägerin auf den Umstand der nicht ausreichend erfolgten Darlegung nach § 139 ZPO hätte hinweisen müssen, hat die Klägerin auch in zweiter Instanz keinen ausreichenden Vortrag zur Schutzfähigkeit des von ihr erstellten Programms gebracht. Soweit sie in der Berufungsbegründung vorträgt, dass keine einfache HTML-Programmierung vorliege und sie zur Erstellung der Programmierung verschiedene Programme und unterschiedliche Programmiersprachen benutzt habe, führen diese Angaben nicht zur Annahme, dass das Ergebnis ihrer Arbeit schutzfähig ist. Denn die Schutzfähigkeit lässt sich nicht alleine mit der Benutzung einer bestimmten Programmiersprache oder bestimmter Programme begründen, sondern ist daran zu messen, inwieweit das erstellte Programm keine ganz einfache Gestaltung aufweist bzw.

inwieweit es sich von anderen Programmen unterscheidet. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass sich aus der vorgelegten Anlage K 9 (Produkt-/Lizenznutzungsvertrag dort Ziff. 1) ergibt, dass das erstellte Programm auf einer sog. Open Source-Software „Typo 3“ basiert und damit nur eine Weiterentwicklung/Änderung eines bereits bekannten Quellcodes darstellt. Auch nach dem zweitinstanzlichen Vortrag der Klägerin ist nicht ersichtlich, was ihr Computerprogramm ausmacht bzw. inwieweit und wodurch es sich von anderen, bereits bekannten Computerprogrammen unterscheidet.

b. Angesichts der fehlenden ausreichenden Darlegung zur Schutzfähigkeit des Computerprogramms nach §§ 2 I Nr. 1, 69a UrhG braucht der Senat aus Anlass dieses Rechtsstreites auch keine Entscheidung darüber zu treffen, ob die bei Webseiten eingesetzten Computerprogramme überhaupt dem Anwendungsbereich des § 69a UrhG unterfallen. Nach einer in der Literatur vertretenen Auffassung (Schricker/Loewenheim, UrhR, aaO. § 69a, Rz. 29) wird dies jedenfalls verneint und zwar mit der erwägenswerten Begründung, dass bei Webseiten als Multi-Mediaerzeugnissen die schöpferische Leistung in der gedanklichen Aussage bestehe, die durch Sprache, Bild und Ton vermittelt werde und nicht in dem Computerprogramm, dem lediglich eine Steuerungsfunktion zukomme.

Soweit es um das von einem Computerprogramm erzielte Ergebnis einer Webseite geht, hält auch das OLG Karlsruhe nicht länger an seiner früher vertretenen Rechtsauffassung fest und verneint insoweit eine Anwendbarkeit von § 69a UrhG (OLG Karlsruhe Urteil v. 14.4.2011 in GRUR-RR 2010, 234).

3. Zu Recht hat das Landgericht auch die Schutzfähigkeit des Inhalts der Webseite verneint. Es ist weder dargetan noch in sonst einer Weise ersichtlich, dass der Inhalt der Webseite als Sprachwerk nach § 2 I Nr. 1 UrhG geschützt sein könnte. Es handelt sich bei den sprachlichen Inhalten um eine Adressangabe, den (vorgegebenen) Firmennamen und um Stichwörter für die Unterseiten. Selbst unter Berücksichtigung der „Kleinen Münze“ ist bei derart einfachen Aneinanderreihung von wenigen Begriffen, die Hinweise dafür bieten, welche weitergehenden Informationen bei Anklicken der einzelnen Stichwörter abgerufen werden können, keine Schutzfähigkeit im Hinblick auf die sprachliche Gestaltung anzunehmen. Zudem hat der Beklagte am sprachlichen Inhalt der Seite zahlreiche Veränderungen auf der streitgegenständlichen Seite vorgenommen, sodass von einer zulässigen freien Bearbeitung nach § 23 UrhG auszugehen ist. In zweiter Instanz greift die Klägerin daher auch zu Recht nicht mit weiteren Ausführungen eine Rechtsverletzung im Zusammenhang mit dem sprachlichen Inhalt der Webseite an.

4. Die Webseite der Klägerin stellt auch kein schutzfähiges Werk nach § 2 I Nr. 4, Nr. 7, oder sog. Multimediawerk nach UrhG dar.

1. a. Nach § 2 I Nr. 4 UrhG gehören Werke der bildenden Kunst einschließlich der Werke der Baukunst und der angewandten Kunst und Entwürfe solcher Werke zu den urheberrechtlich geschützten Werken, sofern sie nach § 2 II UrhG persönlich geistige Schöpfungen darstellen. Da die Webseite der Klägerin einem Gebrauchszweck dient, kann sie nach Auffassung des Senats allenfalls im Bereich der angewandten Kunst und nicht dem der „reinen“ (zweckfreien) Kunst als Werk schutzfähig sein (Schricker/Loewenheim, UrhG, § 2, Rz. 146). Dies hat zur Folge, dass für die Schutzwürdigkeit der Webseite die Schutzuntergrenze höher liegt als bei einem Werk der reinen Kunst. Die sog. „kleine Münze“ ist im Bereich der angewandten Kunst jedenfalls nach ständiger Rechtsprechung, der sich der Senat anschließt, nicht geschützt. Für diese Auffassung – gerade im Zusammenhang mit der gewerblichen Erstellung von Webseiten – spricht, dass die Ersteller von Webseiten durch die weiteren

Schutzmöglichkeiten nach dem Geschmacksmustergesetz bzw. nach der Gemeinschaftsgeschmacksmusterverordnung und auch im Hinblick auf die Möglichkeit, ggfls. Ansprüche aus § 4 Nr. 9 UWG geltend zu machen, nicht auf den Schutz aus dem Urheberrecht angewiesen sind, während die Auftraggeber von Webseiten unangemessenen Einengungen (Bearbeitungsrechte, weitere Beteiligung des Urhebers, Rückrufrechte etc.) gegenüberstünden.

Zur Erfüllung der Schutzuntergrenze müsste die Webseite eine persönlich geistige Schöpfung von individueller Prägung darstellen, deren ästhetischer Gehalt einen solchen Grad erreicht hat, dass nach Auffassung der für Kunst empfänglichen und mit Kunstanschauungen einigermaßen vertrauten Kreise von einer „künstlerischen“ Leistung gesprochen werden kann (st. Rspr.; vgl. BGH, GRUR 1983, 377 [378] = WRP 1983, 484 – Brombeer-Muster; GRUR 1987, 903 [904] = NJW 1987, 2678 – Le-Corbusier-Möbel). Inwieweit die Webseite eine „künstlerische“ Leistung enthält, ist nicht vorgetragen worden. Das Vorliegen einer „künstlerischen Leistung“ ergibt sich auch nicht aus dem von der Klägerin vorgelegten Screenshot der Webseite gemäß Anl. K 1. Die Mitglieder des für Urheberrecht zuständigen Senats vermögen weder in der Aufmachung der Webseite als Ganzes noch aus einzelnen sichtbaren Elementen eine besondere Ästhetik in der Gestaltung zu entnehmen, die die Annahme rechtfertigte, es handle sich bei der Webseite um ein Werk der angewandten Kunst. Vielmehr entspricht die Webseite nach Auffassung des Senats dem durchschnittlichen handwerklichen Können eines Webseitengestalters: die benutzte Schrifttype entspricht einer Standardschrift, die Aufteilung in unterschiedlich farbige Grau/Weiß – Bereiche ist bei zahlreichen anderen Webseiten zu finden, ebenso wie integrierte Anfahrtsskizzen, Kalender und Fotos.

2. b. Eine Darstellung wissenschaftlicher oder technischer Art nach § 2 I Nr. 7 UrhG liegt dann vor, wenn sie der Vermittlung von behelrenden oder unterrichtenden Informationen über den dargestellten Gegenstand mit dem Ausdrucksmittel der grafischen oder plastischen Darstellung dient (vgl. BGH GRUR 2011, 803 – Lernspiele Rz. 39; OLG München, GRUR 1992, 510; KG, GRUR-RR 2002, 91 [92]). Dass sie der Vermittlung von Informationen dient, unterscheidet sie von Werken der bildenden Kunst, die vorwiegend das ästhetische Empfinden ansprechen sollen und als Werke der angewandten Kunst daneben einem Gebrauchszweck dienen; das Ausdrucksmittel der grafischen oder plastischen Darstellung unterscheidet sie sich von Sprachwerken, deren Ausdrucksmittel die Sprache ist (Loewenheim, in: Schrickler/Loewenheim, UrheberR, 4. Aufl., § 2 UrhG Rdnr. 197 m.w. Nachw.).

aa. Nach dieser Bestimmung gehören zu den geschützten Werken insbesondere Zeichnungen, Pläne, Karten, Skizzen oder Tabellen und plastische Darstellungen. Im Rahmen des § 2 I Nr. 7 UrhG ist kein hohes Maß an eigenschöpferischer Formgestaltung zu verlangen (BGH, GRUR 1991, 529 = NJW-RR 1991, 1189 – Technische Explosionszeichnungen). Es genügt, dass eine individuelle, sich vom alltäglichen Schaffen abhebende Geistestätigkeit in dem darstellerischen Gedanken zum Ausdruck kommt, mag auch das Maß an Eigentümlichkeit und individueller Prägung gering sein. An einer ausreichend substantiierten Darlegung zum Maß der Eigentümlichkeit der Webseite fehlt es auch im Berufungsverfahren.

bb. Die Klägerin hat zwar durch ihren ergänzenden Vortrag zur Farbauswahl, der Positionierung der Objekte und Einbindung der Grafiken, Buttons sowie Farbfelder dargetan, dass es sich bei der Gestaltung der Webseite um eine individuelle und geistige Leistung des Geschäftsführers der Klägerin und eines ihrer Mitarbeiter handelt und nicht nur das Ergebnis eines eingesetzten Programms darstellt. inwieweit sich das Layout der Webseite allerdings ein

gewisses Maß an Eigentümlichkeit aufweist und sich vom alltäglichen Schaffen abhebt, lässt sich weder dem Vortrag der Klägerin noch der beigefügten Abbildung der Webseite gemäß Anlage K 1 entnehmen. Aus dem vorgelegten Screenshot der Webseite ist ersichtlich, dass die Farbauswahl sich auf die Farben Grau, Weiß und Rot erstrecken. Die Farben Weiß und Grau stehen für Seriosität, Rot erweckt Aufmerksamkeit. Die Kombination dieser Farben und auch ein breiteres rotes Farbband im oberen Bereich der Webseite sind nicht unüblich für gewerbliche Webseiten, bei denen die übersichtliche Vermittlung von Information im Vordergrund steht (z.B. Homepage von Beck-online). Diese Farbauswahl kann daher nicht als so originell angesehen werden, dass die Klägerin diese im Rahmen eines Werkschutzes nach Urheberrecht für sich monopolisieren könnte. Auch die weiteren Gestaltungselemente der Webseite, wie Anordnung der Buttons auf der linken oberen Seite und das plastische Hervortreten eines Teils der Webseite rechtfertigen weder für sich alleine noch zusammen mit der getroffenen Farbauswahl die Annahme, es liege eine Leistung vor, die über dem durchschnittlichen handwerklichen Können eines Webseitengestalters einzuordnen ist. Denn die Gestaltung einer Webseite mit der getroffenen Unterteilung zwischen Informationstext, der an zentraler Stelle präsentiert wird, und davon abgesetzt die Hinweise auf Unterseiten (Buttons) am seitlichen Rand, ist bei einer Vielzahl anderer, dem Senat bekannter Webseiten ebenfalls anzutreffen. Die plastische Umsetzung der vorstehend beschriebenen Abgrenzung erinnert zwar an eine scheinbare Stufe in einem Papier. Dies entbehrt für eine Webseite nicht einem gewissen Maß an Originalität. Inwieweit die Klägerin diese – etwa an Pop Up – Elemente bei Karten erinnernde – Optik vor anderen Webseitendesignern bei Gestaltung der Webseite eingesetzt hätte, ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Angesichts der vielfältigen Programme, die nach Kenntnis des Senats zur Webseitengestaltung angeboten werden und über eine große Bandbreite von vorgefertigten „Tools“ verfügen, wäre insbesondere weiterer Vortrag der Klägerin dazu erforderlich gewesen, welche der eingesetzten Gestaltungsmittel einem Programm entnommen wurden, gegebenenfalls inwieweit eine Abänderung oder eine eigene Gestaltung vorgenommen wurde, um die erforderlichen Darlegungen zur Schutzfähigkeit der Webseite als Multimediawerk zu begründen.

Alleine der Umstand, dass die Klägerin nach dem ursprünglichen Auftrag zwei unterschiedliche „Design“-Vorschläge schuldete und Webseitengestalter nicht nur Programmierer sind, sondern auch als Künstler anzusehen sein mögen, rechtfertigt nicht ohne weiteres die Annahme, die von diesen Personen erstellte Webseite sei stets als Multimedia-Werk schutzfähig.

Da nach Auffassung des Senates die Webseite der Klägerin bereits keinen Schutz als urheberrechtliches Werk genießt, liegt in der Übernahme eines Teils der Gestaltungselemente durch den Beklagten auch keine Urheberrechtsverletzung vor.

5. Da der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nach Auffassung des Senats bereits an einer ausreichend dargelegten Schutzfähigkeit der Webseite scheitert, braucht der Senat die weiteren, zwischen den Parteien aufgeworfenen Rechtsfragen, wie der Zulässigkeit einer Übertragung der Rechte auf den Beklagten durch Herrn K. oder der Frage, ob ein öffentliches Zugänglichmachen im Sinne des § 19a UrhG vorlag, nicht zu entscheiden. Allerdings besteht Anlass darauf hinzuweisen, dass der Senat zwar grundsätzlich an seiner Rechtsprechung festhält (B. v. 8.2.2010 – 5 w 5/10), nach der es zur Verwirklichung der Tatbestandsmerkmale eines öffentlichen Zugänglichmachens nach § 19a UrhG ausreicht, wenn die abstrakte Möglichkeit der Erreichbarkeit durch Eingabe der URL besteht. im Streitfall hält der Senat es aber jedenfalls für zweifelhaft, ob angesichts der besonderen tatsächlichen Umstände des Falles (Tätigwerden des Beklagten im Rahmen eines Auftragsverhältnisses zum

Nutzungsberechtigten, der zumindest auch zu gewissen Änderungen befugt war) ein öffentliches Zugänglichmachen zu bejahen gewesen wäre.

6. Mangels Verletzung eines urheberrechtlich geschützten Werkes steht der Klägerin auch der geltend gemachte Schadensersatzanspruch nicht zu.

7. Der Schriftsatz der Klägerin vom 24.02.2012 hat bei der Entscheidungsfindung vorgelegen. Die Ausführungen aus diesem Schriftsatz rechtfertigen keine abweichende Entscheidung. Sie geben dem Senat auch keine Veranlassung, gem. § 156 Abs. 1 ZPO die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen. Soweit die Klägerin im Hinblick auf die Schwürwürdigkeit des Quellcodes meint, es werde gegen grundsätzliche Zivilprozessmaximen verstoßen, da ein unstreitiger Sachverhalt zu ihren Lasten umgedeutet werde, der Senat hätte darauf hinweisen müssen, dass sie ihren Quellcode offen legen müsse, vermag sich der Senat dieser Auffassung nicht anzuschließen, und zwar aus folgenden Erwägungen: Bereits das Landgericht hat in den Gründen der angegriffenen Entscheidung darauf hingewiesen, dass die Klägerin die Nutzung eines geschützten Computerprogramms (Quellcode) nicht dargelegt habe. Angesichts dieser Begründung war ein weiterer Hinweis nach § 139 ZPO durch den Senat nicht mehr erforderlich. Im Übrigen hat der Senat – wie sich aus dem Inhalt des Protokolls ergibt – in der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen, dass Ausführungen zur Schwürwürdigkeit des Quellcodes fehlen, ohne dass die Klägerin einen Schriftsatznachlass beantragt hat. Auch ergibt sich aus dem Vortrag des nunmehr nachgereichten Schriftsatzes für den Senat nicht, aus welchen Gründen das hinter der Webseite der Klägerin stehende Computerprogramm schutzfähig wäre. Selbst unter Berücksichtigung der unstreitigen Tatsache, dass der Beklagte den Quellcode kopiert und damit genutzt hat, ist nicht ersichtlich, woraus sich dessen Schwürwürdigkeit ergibt. Dies folgt für den Senat nicht ohne Weiteres aus dem nunmehrigen Vortrag, für den Schutz von Computerprogrammen gelte die „kleine Münze“ und die Klägerin habe für die Webseite eine individuelle eGast-Plattform geschaffen. Einer kompletten Offenlegung des Quellcodes hätte es nach Auffassung des Senates auch nicht unbedingt bedurft, sondern einer abstrakten Erläuterung des Programms, nach der ersichtlich gewesen wäre, dass es sich nicht um ein ganz einfaches oder in nahezu allen wesentlichen Teilen übernommenes Programm handelte.

Im Übrigen betreffen die Ausführungen der Klägerin Rechtsfragen, mit denen sich der Senat bei der Entscheidung des Rechtsstreits von Amts wegen zu befassen hatte. Der Senat hat die angeführten Rechtsgrundsätze – wenngleich nicht mit dem von der Klägerin gewünschten Ergebnis – auf den konkreten Einzelfall zur Anwendung gebracht hat.

8. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 709 S. 2, 711 ZPO.

9. Die Streitwertfestsetzung ist nach § 3 ZPO erfolgt und folgt den – nicht von dem Beklagten in Abrede genommenen – Wertvorstellungen der Klägerin in der Klage. Diese Angaben stellen für die Bemessung des Unterlassungsinteresses ein gewichtiges Indiz bei der Streitwertfestsetzung für das Gericht dar. Im Übrigen liegt der Gesamtstreitwert im Rahmen des Streitwertgefüges, das der Senat bei ähnlichen Sachverhaltsgestaltungen ansetzt.

10. Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Der Rechtsstreit hat keine grundsätzliche Bedeutung und es bedarf einer Entscheidung des Revisionsgerichts auch nicht zur Fortbildung des Rechts; vielmehr geht es lediglich um die Anwendung anerkannter Rechtssätze auf einen konkreten Fall.