

Computerspiele und Urheberschutz

OLG Köln, Urteil vom 18.10.1991 (6 U 58/91) – nicht rechtskräftig –

Leitsätze

1. Computerspiele sind einem Urheberschutz als Computerprogramm (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG) und/oder als Filmwerk (§ 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG) zugänglich, wenn sie als persönlich geistige Schöpfung im Sinne von § 2 Abs. 2 UrhG zu qualifizieren sind.
2. Liegen die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 UrhG nicht vor, sind Computerspiele jedenfalls als Laufbilder gemäß § 95 UrhG geschützt. Dem Hersteller des Computerspiels sowie demjenigen, der hieran ausschließliche Nutzungsrechte hat, stehen daher die Leistungsschutzrechte aus § 97 Abs. 1 UrhG i. V. m. §§ 94, 95 UrhG zu.
3. Für den auf der Originalverpackung des Computerspiels ausgewiesenen Vertreiber wird in analoger Anwendung des § 10 Abs. 2 UrhG die widerlegbare Vermutung für eine unbeschränkte Ermächtigung begründet, die Schutzrechte des Laufbilderherstellers im eigenen Namen geltend zu machen.

Tatbestand

Die Klägerin ist eines der führenden Unternehmen der Bundesrepublik im Bereich der Computerspiele für Homecomputer. Sie besitzt an den Computerspielen teilweise eigene Rechte, teilweise hat sie von ausländischen, insbesondere nordamerikanischen Software-Häusern die ausschließlichen Vertriebsrechte für deren Computerspiele in Deutschland. Die Originalverpackungen und die Programme trugen im Jahre 1988 einen Aufkleber mit dem Vermerk: „Im Vertrieb der A-Soft“ „Kein Verleih! Keine Vermietung! Vervielfältigung untersagt! Alle Urheberrechte und Leistungsschutzrecht vorbehalten“ bzw. „Computerprogramm von A-Soft“. Die Klägerin firmierte seinerzeit unter „A-Soft GmbH“. In der ersten Instanz war unstreitig, daß die Klägerin die ausschließlichen Verwertungsrechte an den 24 streitgegenständlichen Programmen besitzt.

Der Beklagte war Inhaber des Postfachs Nr. X beim Postamt in G-N. Unter Angabe dieser Postfachnummer inserierte der „A-Club G“ mit einer Kleinanzeige in der Zeitschrift „AMIGA Magazin“. Der Zeuge M bat mit Schreiben vom 14.08.1988, adressiert an das vorgenannte Postfach, den „A-Club G“ unter Bezugnahme auf das Inserat um Informationen über den „A-Club“. Mit dem von ihm beigefügten Freiumschlag erhielt er eine Rückantwort mit dem Poststempel vom 16.08.1988 und der (handschriftlichen) Absenderangabe „PLK A, B-Stadt“. In erster Instanz war unstreitig, daß diese Rückantwort u. a. die in Anlage K 2 a (Bl. 25–31 AH) befindlichen Angebotsschreiben und die Liste der lieferbaren Titel enthielt, auf deren Inhalt Bezug genommen wird. In der Liste befinden sich neben anderen sämtliche Titel der im Klageantrag genannten Computerprogramme. Angeboten wurden wahlweise 3 1/2-Zoll Disketten zum Preis von 10,00 DM und 5 1/4-Zoll-Disketten zum Preis von 8,00 DM, jeweils zuzüglich Porto und Verpackungskosten. Die Lieferung wurde für spätestens 7 Tage nach Bestelleingang zugesagt. Ferner wurde damit geworben, daß „wir ca. 90% billiger sind als andere Software-Häuser“. Zahlungen und Bestellungen sollten gerichtet werden an „PLK A, B-Stadt“.

Aufgrund eines Schreibens des Zeugen M vom 17.08.1981 an die BM AG und eines weiteren Schreibens vom selben Tag an die M & T Verlag AG wurde gegen den Beklagten polizeilich ermittelt. Bei einer Hausdurchsuchung am 29.05.1989 wurden schriftliche Unterlagen im Zusammenhang mit dem „A-Club“ sowie 19 Disketten gefunden. Der Beklagte gab gegenüber dem Ermittlungsbeamten an, daß er den Computer nebst Zubehör und Disketten abgegeben habe, der „A-Club“ sei seine Erfindung gewesen, habe sich aber nicht gelohnt, so daß er sich seit einigen Monaten nicht mehr mit Computerspielen beschäftige.

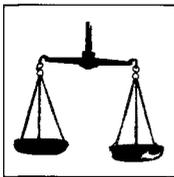
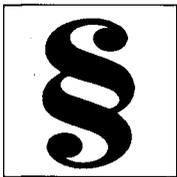
Die Klägerin hat vom Beklagten die Unterlassung der Verbreitung unerlaubt angefertigter Vervielfältigungsstücke der im Klageantrag aufgeführten Computerprogramme sowie der Vervielfältigung dieser Computerprogramme ohne ihre Zustimmung, die Feststellung der Schadensersatzverpflichtung des Beklagten sowie „Rechnungslegung“ verlangt.

Sie hat behauptet, der Beklagte habe unter dem Decknamen „A-Club“ mindestens von August 1988 bis Mai 1989 bundesweit an Dritte Raubkopien von Computerprogrammen verbreitet und Vervielfältigungsstücke hergestellt, darunter auch der streitgegenständlichen Programme.

Anfrage des Zeugen M an den „A-Club“

Hausdurchsuchung beim Beklagten

Der Vortrag der Klägerin



*Urheberrechtsschutz,
Laufbildschutz und Titelschutz*

Der Antrag der Klägerin

*Die streitgegenständlichen
Programme*

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Computerspiele seien urheberrechtsschutzfähig, jedenfalls laufbildschutzfähig; ferner stünden ihr ein Titelschutz gemäß § 16 Abs. 1 UWG analog und ein Unterlassungsanspruch aus § 1 UWG wegen unmittelbarer Leistungsübernahme in unlauterer Weise zu. Die Wiederholungsgefahr werde aufgrund der begangenen Verletzungshandlungen vermutet, da der Beklagte eine strafbewehrte Unterlassungserklärung – wie zwischen den Parteien unstreitig ist – nicht abgegeben habe.

Die Klägerin hat beantragt,

1. den Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen, unerlaubt angefertigte Vervielfältigungsstücke der Computerprogramme

Bobble Bubble, Shanghai, World Games, Jagd auf roter Oktober, Destroyer Jinxster, Two on Two, Jet, Clever und Smart, Babarian, Indoor Sports, Vampire Empire,	The Gold auf Thieves, Silent Service, Western Games, Marble Madness, Archon, Winter Games, Mercenary, Tetrias, Deja vu, Winter Olympiade 88, Football Manager II, The Music Studio,
--	--

im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland zu verbreiten und/oder Vervielfältigungsstücke von diesem Computerprogramm ohne Zustimmung der Klägerin anzufertigen;

2. festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu erstatten, der ihr aus den vorstehend unter Ziff. 1 bezeichneten Handlungen des Beklagten entstanden ist und künftig entstehen wird;

3. den Beklagten zu verurteilen, der Klägerin über Art und Umfang der vorstehend unter Ziff. 1 bezeichneten Handlungen Rechnung zu legen, und zwar insbesondere unter Angabe der Anzahl der Vervielfältigungsstücke.

Der Antrag des Beklagten

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat den gegen ihn erhobenen Vorwurf bestritten und behauptet, er habe damit nichts zu tun.

Wegen des weiteren erstinstanzlichen Vortrags der Parteien wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen.

*LG: Computerspiele sind als
Laufbilder geschützt*

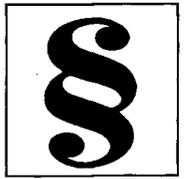
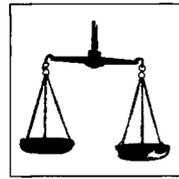
Das Landgericht hat der Klage durch Urteil vom 19.12.1990 stattgegeben und zur Begründung ausgeführt, bei den Computerspielen der Klägerin handele es sich jedenfalls um Laufbilder im Sinne von § 95 UrhG mit der Folge, daß der Klägerin Ansprüche aus § 97 UrhG zustünden. Mit seiner Behauptung, er habe mit der Herstellung und Verbreitung von Raubkopien nichts zu tun, sei der Beklagte dem substantiierten Vortrag der Klägerin nicht hinreichend entgegengetreten, so daß dieser als zugestanden anzusehen sei.

Gegen das ihm am 31.01.1991 zugestellte Urteil hat der Beklagte mit am 28.02.1991 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt, die er nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 13.05.1991 an jenem Tag begründet hat.

Der Vortrag des Beklagten

Der Beklagte wiederholt sein erstinstanzliches Vorbringen. Er bestreitet nunmehr „die Inhaberschaft der Klägerin an Urheberrechten“ bezüglich der streitgegenständlichen Computerprogramme mit Nichtwissen und stellt zur Prüfung des Senats, ob diese Computerprogramme überhaupt Urheberrechtsschutzfähigkeit besitzen. Ferner behauptet er erneut, mit den ihm gegenüber erhobenen Vorwürfen nichts zu tun zu haben, insbesondere keine Kopien der streitgegenständlichen Computerprogramme hergestellt, angeboten und in den Verkehr gebracht zu haben.

Der Beklagte vertritt die Auffassung, das Landgericht habe sein Bestreiten zu Unrecht als unbeachtlich behandelt. Die Indizien, auf die das Landgericht seine Entscheidung gestützt habe, seien zur Bestätigung des Klagevorbringens nicht geeignet. Ob nach dem Inhalt der Ermittlungsakten er Inhaber eines Postfachs in G-N gewesen sei und ob die Polizei bei der Durchsuchung seiner Räumlichkeiten Unterlagen in Zusammenhang mit dem „A-Club“



gefunden habe, besage nichts darüber, daß er Kopien von den in der Klageschrift bezeichneten Computerprogrammen gefertigt und diese vertrieben habe. Bekanntlich sei insofern das Ermittlungsverfahren gegen ihn auch nicht weitergeführt worden. Ebenso wenig sei etwa festgestellt worden, daß sich auf bei ihm sichergestellten Disketten kopierte Computerprogramme befänden, insbesondere der in der Klageschrift bezeichneten Art. Der Inhalt der Ermittlungsakten lasse es somit keineswegs zu, das Klagevorbringen als zugestanden oder gar erwiesen zu beurteilen.

Mit Schriftsatz vom 17.09.1991 behauptet der Beklagte, die von ihm unter Angabe des Postfachs X geschaltete Anzeige in der Zeitschrift des „A-Clubs“ habe nichts mit dem Vertrieb sogenannter Raubkopien zu tun gehabt. Wer auf diese Anzeige geschrieben habe, habe von ihm ein Formblatt bezüglich des „A-Clubs“ erhalten. Dort sei u. a. auf die Möglichkeit des verbilligten Einkaufs von PCs hingewiesen worden. Eine solche günstigere Einkaufsmöglichkeit habe sich im Rahmen des „A-Clubs“ ergeben, wenn eine Mehrzahl von Interessenten die Bestellung größerer Warenmengen ermöglicht habe. Wer auf die Anzeige des Beklagten in der Zeitschrift geschrieben habe, habe als Antwort jedenfalls nicht das Angebot gemäß Anlage K 2 a oder auch nur etwas Vergleichbares erhalten. Daher werde bestritten, daß der Zeuge M auf ein Schreiben auf die Anzeige des Beklagten im „A-Club“ hin die Angebotsunterlagen bekommen habe, wie sie Gegenstand der Klage seien. Ohne sachverständige Überprüfung könne auch nicht festgestellt werden, daß es sich bei den gemäß Anlagen zur Klageschrift angebotenen Computerprogrammen um sogenannte Raubkopien handle. Abgesehen davon, daß er mit diesen Angeboten nichts zu tun habe, spreche der niedrige Preis für sich allein genommen keineswegs zwingend dafür, daß es sich um Raubkopien handle. Es könnten vielmehr Restposten auslaufender Programme sein, die von der Industrie häufig zu sehr günstigen Preisen abgegeben würden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Berufungsvorbringens des Beklagten wird auf die Berufungsbegründung vom 13.05.1991 und auf den Schriftsatz vom 17.09.1991 Bezug genommen.

Der Beklagte beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen;

hilfsweise:

Sicherheit auch durch Bürgschaft einer deutschen Großbank, Genossenschaftsbank oder öffentlichen Sparkasse leisten zu können.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß zu Ziff. 3 des Klageantrags nicht Rechnungslegung, sondern Auskunftserteilung verlangt werde;

hilfsweise, ihr zu gestatten, Sicherheit durch selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlichen Sparkasse zu erbringen.

Die Klägerin wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie bietet vorsorglich Beweis durch Einholung eines Sachverständigengutachtens dafür an, daß die streitgegenständlichen Computerprogramme die Anforderung erfüllen, die die Rechtsprechung an die Urheberrechtsschutzfähigkeit von Computerprogrammen stellt. Ferner wiederholt sie ihr Angebot auf Vorlage der einschlägigen Verträge zum Nachweis ihrer Urheberverwertungsrechte. Sie behauptet weiterhin, daß es sich bei den dem Zeugen M angebotenen Computerspielen um Raubkopien gehandelt habe. Dafür sprächen alle Indizien, so auch der Preis, der deutlich unter den – unstreitig – bei 50,00 DM bis 100,00 DM und darüberliegenden Ladenpreisen liege.

Den neuen Vortrag im Schriftsatz des Beklagten vom 17.09.1991 rügt die Klägerin mit nachgelassenem Schriftsatz vom 23.09.1991 als verspätet und wiederholt ihr Beweisangebot auf Vernehmung des Zeugen M.

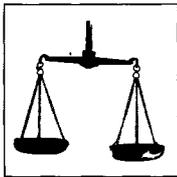
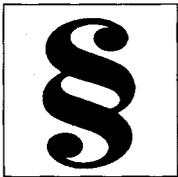
Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Klägerin in der zweiten Instanz wird auf die Berufungserwiderung vom 08.07.1991 sowie die Schriftsätze vom 18.09.1991 und 23.09.1991 und die in Anlage K 11 überreichten Bildschirmfotos der streitgegenständlichen Computerspiele Bezug genommen.

Das Angebot des A-Clubs

Der Antrag des Beklagten im Berufungsverfahren

Der Antrag der Klägerin im Berufungsverfahren

Beweisangebot der Klägerin.: Gutachten über Urheberrechtsschutzfähigkeit der Spielprogramme



Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung des Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg.

1.

Das Landgericht hat den Beklagten zu Recht unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel verurteilt, die Vervielfältigung und Verbreitung der streitgegenständlichen Computerprogramme ohne Zustimmung der Klägerin zu unterlassen.

Der Unterlassungsanspruch ist jedenfalls nach § 97 Abs. 1 UrhG in Verbindung mit § 95 UrhG begründet.

Computerspiele sind grundsätzlich urheberrechtsschutzfähig.

Es mag dahinstehen, ob die streitgegenständlichen Computerspiele urheberrechtlichen Schutz beanspruchen können. Nach Auffassung des Senats sind Computerspiele grundsätzlich einem Urheberrechtsschutz als Computerprogramm (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG) und/oder als Filmwerk (§ 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG) zugänglich (vgl. auch Hanseatisches OLG Hamburg GRUR 1983, 436, 437; OLG Karlsruhe CR 1986, 723, 725 [Urteil vom 24. September 1986 (6 U 267/85), IuR 1988, 26–89, mit Anmerkung Zahrnt, Anm. d. Red.]), wenn sie die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 UrhG erfüllen und als persönliche geistige Schöpfung qualifiziert werden können.

Vortrag der Klägerin nicht substantiiert genug

Die Darlegungslast für das Vorliegen einer persönlichen geistigen Schöpfung oblag der Klägerin; sie erfordert grundsätzlich die konkrete Darlegung der die Urheberrechtsschutzfähigkeit begründenden Elemente, insbesondere der hinreichenden Individualität und Gestaltungshöhe (vgl. BGH CR 1991, 80, 82). Hierzu hat die Klägerin in bezug auf die 24 streitgegenständlichen Computerspiele nicht substantiiert vorgetragen. Eine abstrakte Beurteilung allein anhand der Angaben über den Zeit- und Geldaufwand für die Herstellung heute im Verkehr befindlicher Computerspiele und der in Anlage K 11 vorgelegten Bildschirmfotos der streitgegenständlichen Computerspiele ist nicht möglich.

Der Begriff „Laufbild“ i. S. v. § 95 UrhG

Kann das Vorliegen einer persönlichen geistigen Schöpfung nicht festgestellt werden, so stehen dem Hersteller der Videospiele sowie demjenigen, der ausschließliche Nutzungsrechte hieran hat, die Leistungsschutzrechte aus § 97 Abs. 1 UrhG in Verbindung mit §§ 95, 94 UrhG zu. Unabhängig davon, ob Computerspiele ihrer Natur nach Computerprogrammen oder Filmwerken näherstehen, lassen sie sich unter den Begriff des Laufbildes subsumieren. Die auf dem Bildschirm erscheinende bildliche Darstellung der Computerspiele ist eine Folge von Bildern bzw. Bildern und Tönen, also eine Bild- bzw. Bild- und Tonfolge im Sinne von § 95 UrhG. Vermittelt wird der Eindruck eines bewegten Spiels, also eines Films. Unschädlich für die Einordnung ist, daß der Spieler in das Spielgeschehen eingreifen und die Bild- bzw. Bild- und Tonfolgen verändern kann, denn letztlich sind alle auf dem Bildschirm darstellbaren Handlungsabläufe ungeachtet ihrer Steuerbarkeit durch den Spieler bereits endgültig im Programm festgelegt, so daß durch die Eingriffe nicht jeweils ein neuer Film entsteht (vgl. Nordemann GRUR 1981, 891, 893). Wie das durch § 95 UrhG geschützte Ergebnis einer fertigen Bild- bzw. Bild- und Tonfolge geschaffen wird, ist unerheblich. Indem das Gesetz in § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG den Filmwerken die Werke gleichstellt, die ähnlich wie Filmwerke geschaffen werden, stellt es klar, daß es nicht auf das Herstellungsverfahren ankommt. Der gegenteiligen Auffassung des OLG Frankfurt (GRUR 1983, 753, 756 – „Pengo“ – und GRUR 1983, 757 – „Donkey Kong Junior“) und des ihm folgenden OLG Düsseldorf (CR 1990, 394, 396) vermag sich der Senat daher jedenfalls für die in den letzten Jahren im Verkehr befindlichen Videospiele nicht anzuschließen. Entgegen der Auffassung des OLG Frankfurt scheidet die Erfassung der Videospiele als Filmwerke bzw. ähnlich wie Filmwerke geschaffene Werke auch nicht an einer fehlenden Wiedergabe eines zuvor aufgezeichneten Handlungsablaufs. Unabhängig davon, ob der Filmbegriff überhaupt die Wiedergabe eines aufgezeichneten Handlungsablaufs voraussetzt (verneinend: Fromm/Nordemann-Herlin, 7. Aufl., § 95 UrhG Rz. 1), entspricht der Ablauf der einzelnen vom Spieler abgerufenen Programmschleifen der Wiedergabe einzelner Filmteile (vgl. Schlatter-Krüger in Lehmann, Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen, S. 83). Auf dem Bildschirm kann nur das erscheinen, was zuvor als mögliche Spielvariante festgelegt war. Der Senat teilt daher die in Rechtsprechung und Literatur überwiegend vertretene Meinung, wonach Computerspiele als Laufbilder gemäß § 95 UrhG geschützt sind, wenn das Vorliegen der Werkqualität nicht festgestellt werden kann (vgl. Hanseatisches OLG Hamburg, a. a. O.; OLG Karlsruhe a. a. O.; OLG Hamburg GRUR 1990, 127, 128; OLG Hamm NJW 1991, 2161; LG Köln, Urteil vom 15.12.1982, zitiert bei von Gravenreuth in CR 1987, 161, 164; LG Hannover GRUR 1987, 635; LG Mannheim, Urteil vom 27.11.1987; LG Hannover CR 1988, 826; LG Braun-



schweig CR 1991, 223; Schricker, § 95 UrhG Rz. 7, 12; Fromm/Nordemann-Hertin, vor § 88 UrhG Rz. 1, § 95 UrhG Rz. 1; Nordemann GRUR 1981, 891, 893; von Gravenreuth CR 1987, 163, 166; a. A. OLG Frankfurt GRUR 1986, a. a. O.; OLG Düsseldorf, a. a. O.; kritisch: Lehmann/Schneider NJW 1990, 3181).

Handelt es sich folglich bei den streitgegenständlichen Videospielen um Laufbilder, so stehen dem Hersteller der Spiele sowie demjenigen, der ausschließliche Nutzungsrechte hieran hat, die Leistungsschutzrechte des Filmproduzenten oder des ausschließlichen Nutzungsberechtigten aus §§ 95, 94 UrhG zu, insbesondere das Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht.

Die Klägerin ist aktivlegitimiert, den wegen widerrechtlicher Verletzung der geschützten Rechte bestehenden Unterlassungsanspruch aus § 97 Abs. 1 UrhG geltend zu machen. Sie hat in erster Instanz unbestritten die ausschließlichen Verwertungsrechte in bezug auf die streitgegenständlichen Videospiele behauptet. Wenn der Beklagte nunmehr „die Inhaberschaft der Klägerin an Urheberrechten bezüglich der in der Klageschrift bezeichneten Computerprogramme“ mit Nichtwissen bestreitet, reicht dies angesichts der gesamten Umstände nicht aus, um sein Bestreiten als erheblich zu werten.

Die Originalverpackungen der Videospiele gemäß Klageantrag enthalten einen Aufkleber, der die Klägerin als Vertreiberin ausweist und den Hinweis enthält, daß alle Urheberrechte und Leistungsschutzrechte vorbehalten seien.

Daher wird gemäß der hier analog anzuwendenden Vorschrift des § 10 Abs. 2 UrhG zugunsten der Klägerin die widerlegbare Vermutung für eine unbeschränkte Ermächtigung begründet, im eigenen Namen die Schutzrechte des Laufbildherstellers geltend zu machen (vgl. OLG Hamm NJW 1991, 2162; LG Hannover GRUR 1987, 635; LG Hannover CR 1988, 826; Syndikus GRUR 1988, 821).

Eine unmittelbare Anwendung des § 10 Abs. 2 UrhG scheidet aus, da hierfür das Vorliegen eines Werkes i. S. v. § 2 Abs. 2 UrhG vorausgesetzt wird. Es besteht aber keine Veranlassung, dem Hersteller bzw. Vertreiber von Laufbildern in bezug auf die Schutzrechte nach § 94 UrhG nicht die Vermutungswirkung des § 10 Abs. 2 UrhG zugute kommen zu lassen. Denn § 95 UrhG geht von dem Umstand aus, daß es Filme gibt, die zwar den urheberrechtlichen Schutzvoraussetzungen nicht genügen, bei denen aber die sonstigen Bedingungen ihrer Herstellung und Verwertung im Grunde die gleichen sind wie bei urheberrechtlich geschützten Filmwerken und bei denen daher in bezug auf die Vervielfältigungs- und Verwertungsrechte das Schutzbedürfnis des Herstellers bzw. Vertreibers das gleiche ist.

Der Beklagte hat zur Widerlegung der zugunsten der Klägerin geltenden Vermutung nichts vorgetragen.

Dem Beklagten war die Verbreitung ohne Zustimmung der Klägerin angefertigter Vervielfältigungsstücke der streitgegenständlichen Computerprogramme zu untersagen, da er das Verbreitungsrecht der Klägerin aus § 94 UrhG widerrechtlich verletzt hat, indem er Raubkopien der Videospiele der Öffentlichkeit angeboten hat.

Zur Erfüllung des Tatbestandes der Verbreitung genügt bereits das Einzelangebot an einen der Öffentlichkeit angehörenden Dritten, zu dem keine persönlichen Bindungen bestehen (vgl. BGH NJW 1991, 1234, 1235). Für das Verbreiten in Form des Anbietens kommt es nicht darauf an, ob das Anbieten erfolglos geblieben ist und ob Kopien zum Zeitpunkt des Angebots bereits erstellt waren (vgl. BGH, a. a. O.). Anbieten zur alsbaldigen Herstellung und Lieferung genügt in Anbetracht des Umstandes, daß die Vervielfältigungsstücke technisch schnell und problemlos herzustellen sind.

Der Beklagte hat eine Angebotsliste, die u. a. die im Klageantrag aufgeführten Computerspiele enthält (Bl. 26 ff. AH) an Herrn M im L-Hof versandt.

Wie der Beklagte nunmehr mit Schriftsatz vom 17.09.1991 ausdrücklich einräumt, war die Anzeige in der Zeitschrift „AMIGA Magazin“ unter Angabe des Postfachs X von ihm selbst geschaltet. Unstreitig hat der Zeuge M auf diese Anzeige hin mit Schreiben vom 14.08.1988 (Anlage K 5) den „A-Club“ um Informationen gebeten. Wenn nach dem Vortrag des Beklagten dieser dem Absender einer Anfrage ein Formblatt bezüglich des „A-Club“ übersandte, in dem u. a. auf die Möglichkeit des verbilligten Einkaufs von PCs hingewiesen wurde, so steht dieser Vortrag mit demjenigen der Klägerin in Einklang, die behauptet, der Zeuge M habe die in Anlage K 2 a aufgeführten Unterlagen erhalten, in denen u. a. damit geworben wird, daß die Disketten ca. 90 % billiger seien als bei anderen Software-Häusern.

Weder in der ersten Instanz noch in der Berufungsbegründungsschrift hat der Beklagte aber bestritten, daß der Zeuge M auf seine Anfrage vom 14.08.1988 die in Anlage K 2 a aufgeführten Unterlagen erhalten hat; dies ist vielmehr erstmals mit Schriftsatz vom

*Leistungsschutzrechte des
Filmproduzenten/
Nutzungsberechtigten*

Aktivlegitimation der Klägerin

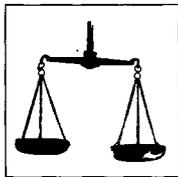
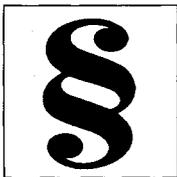
*Der Aufdruck auf der
Originalpackung*

*Die Vermutungswirkung des
§ 10 II UrhG*

*Anbieten erfüllt Tatbestand der
Verbreitung.*

*Die Anzeige der Beklagten im
„AMIGA Magazin“*

*Bestreiten nach drei Jahren:
Zu spät*



17.09.1991 geschehen. Der mit dem Freistempler versehene Rückumschlag des Zeugen (Bl. 25 AH), den der Zeuge seiner Anfrage beigefügt hatte, enthält den Poststempel der Post in G vom 16.08.1988 und die Absenderangabe „PLK A, B- Stadt“. Diese Bezeichnung ist – mit Ausnahme der in der handschriftlichen Absenderangabe fehlenden Ziffer 9 (wobei es sich offensichtlich um einen Schreibfehler handelt) – auch in dem anonymen Angebotschreiben Bl. 27 des Anlagenheftes als Anschrift angegeben, an die Zahlungen und Bestellungen gerichtet werden sollten, ferner auch am Schluß des Schreibens anstelle einer Unterzeichnung. Der Zeuge M hat am selben Tag nach Erhalt der Rückantwort den Sachverhalt – wie ihn die Klägerin in diesem Rechtsstreit vorträgt – in einem Schreiben vom 17.08.1988 der BM AG und der M & T Verlag AG mitgeteilt. Diese Schreiben haben zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gegen den Beklagten geführt. Wäre sein neuer Vortrag zutreffend, so hätte nichts näher gelegen, als sich von Anfang an gegen die für diesen Fall verleumderischen Anschuldigungen des Zeugen M zur Wehr zu setzen. Die erstmalige Behauptung eines derart wesentlichen Sachverhalts 3 Jahre nach dem Vorfall steht so sehr im Widerspruch zu dem früheren Verhalten des Beklagten in diesem Rechtsstreit, daß sie zum Bestreiten der Darlegungen der Klägerin nicht ausreicht. Der Beklagte hätte nicht nur nachvollziehbar erläutern müssen, warum er den für seine Rechtsverteidigung entscheidenden Sachverhalt erst zwei Tage vor der Berufungsverhandlung schriftsätzlich vorträgt; er hätte darüber hinaus auch erklären müssen, was er mit der Absenderangabe „PLK A, B- Stadt“ zu tun hat, und hätte den genauen Inhalt des Formblattes wiedergeben müssen, das er seinem Vortrag zufolge an den Zeugen M versandt hat.

Hat der Beklagte somit das Vorbringen der Klägerin zur Übersendung der Angebotsunterlagen an den Zeugen M nicht in erheblicher Weise bestritten, so ist gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden anzusehen, daß der Beklagte die streitgegenständlichen Videospiele einem der Öffentlichkeit angehörenden Dritten, zu dem keine persönlichen Beziehungen bestanden, angeboten hat.

Indizien für Raubkopien

Daß es sich bei diesen Spielen um Raubkopien handelte, ist vom Beklagten ebenfalls nicht hinreichend substantiiert bestritten worden, da die Indizien dafür sprechen, daß Raubkopien angeboten worden sind: Die in den Angebotsunterlagen genannten Preise von 10,00 DM bzw. 8,00 DM liegen deutlich unter den Ladenpreisen von 50,00 DM bis 100,00 DM und darüber bzw. werden im Angebotschreiben selbst als „ca. 90 % billiger“ bezeichnet. Das Angebot, die Programme wahlweise auf einer 3 1/2 Zoll- oder 5 1/4- Zoll-Diskette zu liefern, deutet darauf hin, daß Vervielfältigungsstücke auf Bestellung nach Wunsch hergestellt und nicht Originalware versandt werden sollte, ebenso wie die Zusicherung, spätestens 7 Tage nach Bestelleingang zu liefern. Allein der Umfang des Angebots in der Liste Bl. 28ff. des Anlagenheftes spricht dagegen, daß der Beklagte einen entsprechenden Lagerbestand an Original-Disketten zur Verfügung hatte. Unter diesen Umständen kann die Behauptung des Beklagten, die Möglichkeit des verbilligten Einkaufs habe sich ergeben, wenn eine Mehrzahl von Interessenten die Bestellung größerer Warenmengen ermöglicht habe, nur als unschlüssig gewertet werden. Gerade die kurze Lieferfrist und das Angebot unterschiedlicher Diskettengrößen sprechen eindeutig gegen „Sammelbestellungen“. Die Spekulation des Beklagten, der niedrige Preis sei dadurch begründet, daß es sich möglicherweise um Restposten auslaufender Programme handele, die von der Industrie häufig zu sehr günstigen Preisen abgegeben würden, ist ebenfalls unerheblich, da der Beklagte gewußt hat, welche Ware er anbot, und da er konkret zu den einzelnen Programmen hätte Stellung nehmen können.

Schließlich kommt es angesichts der der Entscheidung zugrunde liegenden Indizien nicht darauf an, ob bei der polizeilichen Durchsuchung der Räume des Beklagten Raubkopien oder andere Beweise dafür, daß der Beklagte solche Kopien gefertigt und/oder vertrieben hat, vorgefunden wurden.

Beweis des ersten Anscheins: Vervielfältigungsrecht der Klägerin konkret in Gefahr

Die vorgenannten Umstände begründen den Beweis des ersten Anscheins dafür, daß der Beklagte auf entsprechende Bestellung der Interessenten hin jedes in der umfangreichen Angebotsliste angeführte Computerprogramm ohne Zustimmung der Klägerin kopiert hat bzw. haben würde oder zumindest das Kopieren durch Dritte veranlaßt hat bzw. haben würde. Damit bestand unabhängig davon, welche Computerprogramme der Beklagte tatsächlich unerlaubt kopiert hat, zumindest die konkrete Gefahr einer Vervielfältigung der streitgegenständlichen Computerprogramme und somit einer widerrechtlichen Verletzung des Vervielfältigungsrechts der Klägerin (§§ 94, 16 UrhG).

Die Wiederholungsgefahr ergibt sich hinsichtlich der Verletzung des Verbreitungsrechts der Klägerin aus der festgestellten Verletzungshandlung. Für deren Wiederholung besteht eine tatsächliche Vermutung. Die Angaben des Beklagten im Ermittlungsverfahren, daß es sich nicht gelohnt habe und er sich mit Computern seit einigen Monaten nicht mehr beschäftige, beseitigen die Wiederholungsgefahr nicht. Dies ist in Ermangelung anderer konkreter Anhaltspunkte nur – wie im Regelfall – durch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung möglich, die der Beklagte jedoch abgelehnt hat. In bezug auf die Verletzung des Vervielfältigungsrechts der Klägerin ist zumindest Erstbegehungsgefahr gegeben. Zwar läßt sich nicht feststellen, welche Spiele der Beklagte in der Vergangenheit vervielfältigt hat. Aus der andauernden Wiederholungsgefahr für die Verbreitung von Raubkopien folgt aber gleichzeitig die Gefahr ihrer Herstellung.

2.

Die Klage auf Feststellung der Schadensersatzpflicht ist gemäß § 256 ZPO zulässig und gemäß § 97 Abs. 1 UrhG in Verbindung mit §§ 95, 94 UrhG auch begründet. Aus den vorgenannten Umständen folgt, daß der Beklagte vorsätzlich Raubkopien angeboten hat. Es besteht die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts, denn aufgrund des Insetrates des Beklagten im „AMIGA Magazin“ und seiner Äußerung, es habe sich nicht gelohnt, ist wahrscheinlich, daß es jedenfalls in gewissem Umfang zum Verkauf von Raubkopien gekommen ist, wodurch der Klägerin ein Schaden entstanden ist. Die Höhe des Schadens läßt sich derzeit noch nicht beziffern, sondern hängt von der vom Beklagten zu erteilenden Auskunft ab.

Feststellung der Schadensersatzpflicht

3.

Daraus ergibt sich zugleich, daß das Auskunftsverlangen der Klägerin aus § 97 Abs. 1 UrhG in Verbindung mit §§ 95, 94 UrhG und § 242 BGB begründet ist. Insofern hat die Klägerin ihr Begehren in der Berufungsverhandlung klargestellt.

Begründetes Auskunftsverlangen

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Die Umformulierung des Klageantrags zu 3) im Berufungstermin rechtfertigt nicht die Anwendung des § 269 Abs. 3 ZPO. Die Klägerin hat ihr Klageziel, das von Anfang an auf Auskunftserteilung gerichtet war, nicht verändert.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Eingesandt von Lothar Jaeger, VRi OLG, Köln.