



KAMMERGERICHT BERLIN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Aktenzeichen: 5 U 98/02
Entscheidung vom 30. April 2004

In dem Rechtsstreit

...

hat der 5. Zivilsenat des Kammergerichts durch die Richter am Kammergericht Dr. ... und ...sowie die Richterin am Kammergericht ... auf die mündliche Verhandlung vom 9. März 2004 für Recht erkannt:

I. Auf die Berufungen der Parteien wird das am 26. Mai 2002 verkündete Urteil der Zivilkammer 16 des Landgerichts Berlin - 16 O 367/01 - teilweise geändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagten werden verurteilt,

a) es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, letztere hinsichtlich der Beklagten zu 1. zu vollziehen an ihren Geschäftsführern, zu unterlassen, Artikel aus der Wirtschafts- und Finanzzeitung ?H...? und/oder dem Wirtschaftsmagazin ?W...? an Dritte per E-Mail und/oder per Telefax zu versenden oder versenden zu lassen und zu diesem Zweck elektronisch einzulesen oder einlesen zu lassen,

b) der Klägerin Auskunft über sämtliche gewerblichen Abnehmer zu erteilen, denen die Beklagte zu 1. Artikel aus der Wirtschafts- und Finanzzeitung ?H...? per E-Mail und/oder per Telefax selbst oder durch Dritte zugesandt hat, sowie über die Menge der hergestellten und ausgelieferten Vervielfältigungsstücke unter Angabe des vollständigen Namens und der Anschrift der Abnehmer,

c) der Klägerin Auskunft über den Umsatz und den Gewinn zu erteilen, den die Beklagte zu 1. seit dem 25. Januar 1999 mit den

in Ziff. 1. a) bezeichneten Handlungen erzielt hat, und zwar betreffend die nachfolgend abgebildeten Artikel aus der Wirtschafts- und Finanzzeitung ?H...?:
(Es folgen diverse Artikel aus der Wirtschafts- und Finanzzeitung ?H.....?).

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagten der Klägerin allen Schaden zu ersetzen haben, der dieser aus den Handlungen gem. Ziff. 1. a) seit dem 25. Januar 1999 entstanden ist und noch entstehen wird, und zwar betreffend die unter Ziff. 1. c) abgebildeten Artikel aus der Wirtschafts- und Finanzzeitung ?H...?.

3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Die weitergehenden Berufungen der Parteien werden zurückgewiesen.

III. Von den Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen haben die Klägerin 1/14 und die Beklagten je 13/28 zu tragen.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von
- betreffend Ziff. I. 1. a): 230.000,00 EUR,
- betreffend Ziff. I. 1. b): 3.000,00 EUR,
- betreffend Ziff. I. 1. c): 1.000,00 EUR,
und betreffend Ziff. III. in Höhe des jeweils beizutreibenden Betrages zuzüglich 10 % abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leistet. Der Klägerin wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des jeweils beizutreibenden Betrages zuzüglich 10 % abzuwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leisten.

V. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

A.

Die Klägerin war Verlegerin der Tageszeitung ?H...? und des Wochenmagazins ?W...?. Hinsichtlich der ?W...? ist sie dies noch heute.

Die Beklagten zu 1. betrieb - jedenfalls bis zum April / Mai 2001 - einen von ihr so bezeichneten ?Ausschnittdienst?. Der Beklagte zu 2. war und ist einer ihrer Geschäftsführer. Mit ihrem ?Ausschnittdienst? bot die Beklagte zu 1. ihren Kunden an, diese mit Zeitungs- und Zeitschriftenausschnitten einzelner Artikel aus einer vorgegebenen Vielzahl dieser Druckschriften zu beliefern. Zu dem vorgegebenen Kreis dieser Druckschriften gehörten auch das ?H...? und die ?W...?. Die einzelnen Artikel wurden nach von den Kunden vorgegebenen individuellen Suchbegriffen von der Beklagten zu 1. zusammengestellt. Auf Bestellung der Kunden - so ist zweitinstanzlich unstrittig geworden - übermittelte sie diese Artikel - mit ihrem gesamten Text - auch per Fax und per E-Mail (jedenfalls im PDF-Format).

Die Klägerin hat behauptet, Inhaberin der ausschließlichen Nutzungsrechte an den Artikeln des ?H..." und der ?W...? zu sein (wegen der weiteren einzeln und tarifvertraglichen Vereinbarungen wird auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils - S. 3-8 Bd. II AH Bl. 3-8 d. A. - Bezug genommen). Die Beklagte zu 1. habe - unter anderem - der ?B.... GmbH? ab dem 20. Juli 2000 Artikel aus dem ?H...? und der ?W...? mit dem vollen Text elektronisch übermittelt.

Die Klägerin hat erstinstanzlich - im Wesentlichen - beantragt,

den Beklagten zu untersagen, Artikel aus dem ?H...? oder der ?W...? an Dritte per E-Mail oder Fax zu versenden, ihr Auskunft über sämtliche gewerblichen Abnehmer derartiger Übermittlungen sowie den damit erzielten Umsatz und Gewinn (seit dem Juli 2000) zu geben und festzustellen, dass die Beklagten ihr allen Schaden zu ersetzen haben, der ihr aus diesen Übermittlungen (seit dem Juli 2000) entstanden ist und noch entstehen wird (wegen der weiteren Einzelheiten der erstinstanzlichen Anträge der Klägerin wird auf den Tatbestand des angefochtenen landgerichtlichen Urteils - S. 9-30, Bd. II AH 9-30 d. A. - verwiesen).

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Etwaige Nutzungsrechte der Klägerin seien - so haben sie ausgeführt - auf die P...-... KG (nachfolgend ?P ?) übertragen worden. Die Beklagte zu 1. habe bei ihren Übermittlungen per E-Mail oder Fax nicht in urheberrechtliche Verwertungs- oder Nutzungsrechte eingegriffen. Sie habe die von ihr recherchierten Artikel aus gekauften Originaldruckschriften ausgeschnitten und zusammengestellt. Ihre Tätigkeit sei nach §§ 49, 53 UrhG zulässig gewesen.

Das Landgericht hat in der angefochtenen Entscheidung der Klage nur stattgegeben, soweit sich die Anträge bezogen haben auf eine Versendung der Artikel aus dem ?H...? per E-Mail und der ?W...? per E-Mail und per Fax. Hinsichtlich des Versandes von Artikeln des ?H...? per Fax sei dies hingegen gemäß § 49 Abs. 1 Satz 1 UrhG (gewerblicher Pressespiegel) zulässig (wegen des weiteren Inhalts der angefochtenen Entscheidung wird auf diese Bezug genommen).

Mit ihren Berufungen wiederholen und vertiefen die Parteien ihren erstinstanzlichen Vortrag.

Die Beklagten beantragen,

die Klage unter Abänderung des angefochtenen Urteils insgesamt abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagten unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils ergänzend und - hinsichtlich des Zeitraums ab dem 25. Januar 1999 klageerweiternd - zu verurteilen,

1. es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, hinsichtlich der Beklagten zu 1. zu vollziehen an ihren Geschäftsführern, zu unterlassen, Artikel aus der Wirtschafts- und Finanzzeitung H... an Dritte per Telefax zu versenden oder versenden zu lassen;

2. der Klägerin Auskunft über sämtliche gewerbliche Abnehmer zu erteilen, denen die Beklagte zu 1. Artikel aus der Wirtschafts- und Finanzzeitung H... per Telefax selbst oder durch Dritte versendet hat, sowie über die Anzahl der Telefaxsendungen unter der Angabe des

vollständigen Namens und der Anschrift der Abnehmer;

3. der Klägerin Auskunft über den Umsatz und den Gewinn zu erteilen, den die Beklagte zu 1. seit dem 25.01.1999 mit der Versendung von Artikeln aus der Wirtschafts- und Finanzzeitung Hsowie der W per E-Mail und per Telefax erzielt hat;

4. es wird festgestellt, dass die Beklagten der Klägerin allen Schaden zu ersetzen haben, der dieser aus der Versendung von Artikeln aus der Wirtschafts- und Finanzzeitung H... und der W an Dritte per Telefax und/oder E-Mail seit dem 25.01.1999 entstanden ist und noch entstehen wird,

hilfsweise zu den Anträgen 2. und 3. die Beklagten zu verurteilen, an Eides statt zu versichern, dass die von ihnen erteilte Auskunft, über keinerlei Aufzeichnungen über die an Dritte per E-Mail oder Telefax versandten Artikel aus der ?W? und dem ?H? zu verfügen, so richtig und vollständig erteilt zu haben, wie ihnen dies möglich war.

Die Klägerin behauptet, bis zum 21. Mai 2000 durchgehend als Verlegerin die Nutzungsrechte an den Artikeln im ?H...? innegehabt zu haben. An diesem Tag sei mit der Handelsregistereintragung zwar die am 23. Dezember 1999 beschlossene Ausgliederung des Teilbetriebes ?H? auf die Schwestergesellschaft H.-Z... GmbH? wirksam geworden. Mit Vereinbarung vom 11. Februar 2000 seien ihr aber von dieser Schwestergesellschaft die Print- und digitalen Nutzungsrechte (rück-) übertragen worden. Die Schwestergesellschaft habe am 9. November 2000 in ?H...GmbH? umfirmiert.

Die digitalen Nutzungsrechte seien von ihr - der Klägerin - am 21. August / 11. September 2000 auf die weitere Schwestergesellschaft ?H...-Online AG? übertragen worden. Diese Schwestergesellschaft sei - nach zwei Umfirmierungen - am 17. Dezember 2002 auf die Klägerin verschmolzen worden.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien im Einzelnen wird auf die von ihren Prozessbevollmächtigten eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsprotokolle Bezug genommen.

Der Senat hat Beweis erhoben gemäß Beschluss vom 11. Februar 2003 (Einzelheiten: Bd. III Bl. 28, 29 d. A., teilweise geändert mit Beschluss vom 21. März 2003, Bd. III Bl. 84 d. A. und ergänzt gemäß Beschluss vom 20. Mai 2003, Bd. III Bl. 211 d. A.) durch Vernehmung als Zeugen der A, X, M und I. O.. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die schriftlichen Aussagen der Zeugen D. vom 31. März 2003 (Bd. III Bl. 88-129 d. A.) und der Zeugin M. vom 20. Juni 2003 (Bd. IV Bl. 68-115 d. A.) sowie die am 20. Mai 2003 protokollierten Aussagen der Zeugin M. (Bd. III Bl. 207, 208 d. A.) und der Zeugin O. (Bd. III Bl. 208, 209 d. A.) Bezug genommen. Die Klägerin hat auf die Vernehmung der Zeugin G. und H. verzichtet, die Beklagten auf die der Zeuginen W. und P. (Verhandlungsprotokoll vom 26. September 2003, Bd. IV Bl. 162 d. A.). Der Senat hat weiteren Beweis erhoben gemäß Beschluss vom 3. Februar 2004 (Einzelheiten: Bd. IV Bl. 233, 234 d. A.) durch Vernehmung des G.W. als Zeugen. Wegen des Ergebnisses dieser Beweisaufnahme wird auf das Terminsprotokoll vom 9. März 2004 (Bd. V Bl. 103 d. A.) verwiesen.

B.

Die Berufung der Beklagten ist nur im geringen Umfang begründet.

I.

Im Ergebnis zutreffend hat das Landgericht die Beklagten verurteilt es zu unterlassen, Artikel aus dem ?H ? per E-Mail an Dritte zu versenden oder - auf ihre Veranlassung - versenden zu lassen und zu diesem Zweck elektronisch einzulesen oder einlesen zu lassen, § 97 Abs. 1 UrhG.

1. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht fest, dass die Beklagte zu 1. derartige Handlungen vorgenommen hat.

a) Die Beklagten haben nunmehr zugestanden, Artikel aus dem Kreis der von ihnen in die Suche einbezogenen Druckschriften (zu dem auch das ?H ? gehörte) als E-Mail mit dem gesamten Text der Artikel an Dritte versendet zu haben. Die Zeugin M hat dies in ihrer Vernehmung vom 20. Mai 2003 für die B - GmbH (nachfolgend B) als Empfängerin für einen Zeitraum vor 2001 bestätigt. Mit ihrer ergänzenden schriftlichen Bekundung vom 20. Juni 2003 hat sie einzelne Artikel aus dem ?H ? (ab dem 15. Januar 1999 datierend) vorgelegt, die per E-Mail oder Fax der B von der Beklagten zu 1. übermittelt worden seien. Die Aussage der Zeugin M ist glaubhaft. Ihr Wahrheitsgehalt ist zwischen den Parteien auch nicht im Streit.

b) Es ist davon auszugehen, dass diejenigen von der Zeugin M überreichten Artikel mit der Kopfzeile ?Express-Service? (nebst Angabe des Datums) per E-Mail übersandt wurden (vgl. etwa Artikel vom 06.02.2001, Autor ?sce?, Bd. IV Bl. 71 d. A.), während die übrigen Artikel ohne diese Kopfzeile per Fax übermittelt wurden (vgl. etwa Artikel vom 25.01.1999, Autor ?ek?, Bd. IV Bl. 93 d. A.). Dafür spricht insbesondere, dass die Artikel ohne Kopfzeile allein den Zeitraum vom 15.01.1999 (Autor ?kol?, Bd. IV Bl. 104 d. A.) bis 11.08.1999 (Autor ?ews?, Bd. IV Bl. 103 d. A.) betreffen, während die Artikel mit Kopfzeile nur auf den Zeitraum ab dem 25.11.1999 (Autor ?ap?, Bd. IV Bl. 105 d. A.) entfallen. Die Zeugin M hat in ihrer Vernehmung bekundet, erst die Artikel per Fax und später (nach Einrichtung eines Intranetz in ihrem Unternehmen) dann per E-Mail erhalten zu haben. Dies erklärt zwanglos den grundlegenden Unterschied in der Aufmachung der Artikel-Übersendungen. Diesem Vortrag der Klägerin sind die Beklagten nicht erheblich entgegengetreten. Denn ihr pauschales Bestreiten ist unzureichend, schon weil sie ihren Unterlagen zu den Verträgen mit ihren Kunden die Zeiträume der E-Mail- und Fax-Übersendungen unschwer entnehmen können. Dazu haben sich die Beklagten nicht weiter erklärt.

2. Die von der Zeugin M vorgelegten Artikel haben überwiegend urheberrechtliche Werkhöhe, § 2 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 UrhG. Dies gilt für folgende per E-Mail übersandte Artikel (Datum/Autor): 06.02.01/sce, 13.11.00/mwb, 07.11.00/mwb, 18.10.00/mwb, 16.10.00/mwb, 03.07.00/ink/kol, 22.05.00/mwb, 10.02.00/lip, 26.01.00/jun, 26.01.00/mwb, 24.01.00/mwb, 13.12.99/mwb, 08.06.00/mwb, 12.12.00/ho/jun, 05.06.00/ek (vgl. zum Inhalt den Tenor Ziffer I. 1. c)).

a) Zeitungsartikel und Zeitschriftenartikel stellen in der Regel persönliche geistige Schöpfungen dar (BGH, GRUR 1997, 459, 460 f. - CB - infobank I, Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 2. Aufl., § 2 Rdnr. 116). Die vielfältigen Möglichkeiten, ein Thema darzustellen, die fast unerschöpfliche Vielzahl der Ausdrucksmöglichkeiten führen dazu, dass ein solcher Artikel nahezu unvermeidlich die Individualprägung seines Autors erhält. Dies gilt nicht nur für Artikel, in die die eigene Meinung des Autors einfließt, wie etwa Kommentare, sondern auch für die reine Berichterstattung. Auch dort wird die Darstellung regelmäßig durch die individuelle Gedankenformung und -führung des Verfassers geprägt sein. Aber selbst soweit das nicht der Fall ist, kann sich eine individuelle Prägung immer noch aus der besonders geistvollen Form der Sammlung, Einteilung und Anordnung des dargebotenen Stoffs ergeben. Das wird insbesondere für die Tatsachenberichterstattung zu gelten haben. Dass auch der Gesetzgeber von der prinzipiellen Schutzfähigkeit von Zeitungs- und Zeitschriftenartikeln ausgegangen ist, zeigt bereits die Vorschrift des § 49 UrhG. Eine Grenze der Schutzfähigkeit ist erst dort zu ziehen, wo es sich um kurze Artikel rein tatsächlichen Inhalts handelt, etwa um kurze Meldungen oder Informationen. Hier wird es in der Regel so sein, dass die Darstellung im Bereich des Routinemäßigen bleibt (Schricker/Loewenheim, a.a.O.; eingehend dazu Loewenheim, Urheberrechtliche Grenzen, S. 23 ff.).

b) Die oben genannten Artikel weisen hinsichtlich des geistig-ästhetischen Gesamteindrucks ihrer konkreten Gestaltung einen schöpferischen Eigentümlichkeitsgrad auf, der über rein handwerksmäßiges Tätigwerden deutlich hinausgeht und seinen entscheidenden Gehalt in einer eigenschöpferischen Formgestaltung des eigentümlichen Gedankeninhalts (vgl. OLG München, GRUR 1980, 234 - Tagespressediens) hat.

aa) Die Artikel ?06.02.01/sce? und ?13.12.99/mwb? bewegen sich zwar am unteren Rand einer hinreichenden Werkhöhe. In wenigen, knappen Sätzen wird jeweils ein tatsächlicher Vorgang (Genehmigung der EU-Kommission zur Übernahme der durch ein Konsortium bzw. Ausscheiden der C als Beraterin bei der Privatisierung der) mitgeteilt.

Aber gerade diese kurzen und leicht verständlichen Darstellungen eines Vorgangs vor einem komplexen Hintergrund zeigen eine hinreichende eigenschöpferische Formgestaltung. Der einzelne Vorgang mit seinem konkreten Anlass (Bewertungskriterium der EU-Kommission bzw. Auslaufen des Beratervertrages) wird in individueller Wortwahl und eigenpersönlichem Stil anschaulich in das komplexe Handlungsgeschehen (Bau des Großflughafens bzw. Privatisierung der) eingefügt und vom Autor bewertet (keine Hürde mehr im Weg bzw. Entgehen einer Erfolgsprovision).

bb) Die übrigen oben genannten Artikel gehen noch über die vorstehend dargestellte Schöpfungshöhe hinaus.

(1) In dem Artikel ?13.11.00/mwb? wird die Kooperation der Konsortien von Hochtief und IVG beim Flughafenprojekt kritisch und mit markigen und plastischen Worten (?juristischer Schlamassel, Fluchtweg, Sackgasse, Ampeln auf Grün? u.s.w.) kommentiert. Es wechseln Informationen mit deren kritischer Hinterfragung (teilweise in direkter Frageform) und einer eigenen Bewertung. Form und Inhalt des Artikels zeigen deutlich eigenpersönliche und schöpferische Züge.

(2) Bei dem Artikel ?07.11.00/mwb? überwiegen die Informationen zur Haltung des Kartellamtes zur Kooperation der Konsortien und deren Hintergründe. Diese werden aber im Hinblick auf den Zeitplan des Flughafenprojekts vom Autor kritisch gewürdigt (?erhebliche Fragezeichen, gewöhnlich wenig Rücksicht?). Sachdarstellungen wechseln packend mit Aussagen Beteiligter (teilweise in direkter Rede), Hintergrundinformationen und eigenen Wertungen.

(3) Dies gilt weitgehend ebenso für die Artikel ?18.10.00/mwb? und ?16.10.00/mwb? zur Entscheidung des OLG Brandenburg zum Vergabestreit und seinen Auswirkungen auf das Flughafenprojekt. Allein das Stilelement der direkten Rede tritt hier etwas zurück. Der Artikel ?18.10.00? ist darstellender, der vom ?16.10.00? ganz überwiegend kommentierender Natur, beiden aber ist eine knappe und dennoch gehaltvolle Information zu einem komplexen Sachverhalt eigen.

(4) Der Artikel ?03.07.00/ink/kol? stellt das Flughafenprojekt in das Flughafenkonzept der Bundesregierung ein. Auch hier wechseln Information und Wertungen Dritter in der Darstellung.

(5) Einzelheiten der Privatisierungsverhandlungen betreffend die werden im Artikel ?22.05.00/mwb? anschaulich und aus sich heraus verständlich dargestellt.

(6) Eine etwaige neue Ausschreibung des Flughafenbauprojekts thematisiert der Artikel ?10.02.00/lip? in knappen Sätzen mit hohem Aussagegehalt.

(7) In dem Artikel ?26.01.00/jun? wird die ?Hängepartie um den Großflughafen? in markigen Worten (?Nerven ... blank gelegt, Groll entlädt sich, schludrige Journalisten? u.s.w.) kommentiert.

(8) Der Artikel ?26.01.00/nwb? zum Vorschlag Stolpes zu einem Abbruch des Ausschreibungsverfahrens gibt den aktuellen Stand des komplexen Verfahrens knapp und anschaulich wieder.

(9) Dies gilt umso mehr für den Artikel ?24.01.00/mwb? zum drohenden Ausschluss des Hochtief-Konsortiums vom Vergabeverfahren, in dem neue Einzelheiten in den Gesamtvorgang einbezogen werden.

(10) Der Artikel ?08.06.99/mwb? beleuchtet mit zahlreichen Detailangaben informativ, knapp und doch recht verständlich das Problem der Flughafengebühr.

(11) Die Zusammenhänge der IVG Holding AG mit dem Flughafenprojekt spricht der Artikel 12.12.00/ho/jun? mit zahlreichen Einzelinformationen und ihren Verknüpfungen an.

(12) Der Artikel ?05.06.00/ek? geht im Vorfeld der Internationalen Luft- und Raumfahrttausstellung auf Spekulationen über einen Super-Airbus ein. Gerüchte und Fakten werden anschaulich miteinander verbunden.

3. Die Urheber der vorgenannten Werke haben Unternehmen der Handelsblatt-Unternehmensgruppe wirksam die ausschließlichen digitalen Nutzungsrechte für gewerbliche Pressespiegel eingeräumt. Dies ist durch die von der Klägerin vorgelegten Anstellungsverträge (Anlagen K 21) nachgewiesen.

a) In dem Anstellungsvertrag der Redakteurin (? ?) vom 07.05.1991 wird in § 2 die Anstellung charakterisiert als eine solche bei einer Zeitung, die ?in Printform und im Online-Zugriff erscheint?. Schon damit wird ausdrücklich der digitale Bereich mit einbezogen.

aa) § 15 dieses Anstellungsvertrages verweist ?im Übrigen? auf die Regelungen des Manteltarifvertrages. Der Anstellungsvertrag enthält keine Regelungen zu den eingeräumten Nutzungsrechten. Schon § 18 des Manteltarifvertrages 1990 sah eine umfassende Rechteeinräumung an den jeweiligen Verlag im Hinblick auf die Nutzung ?in Printmedien, Film, Rundfunk, ungeachtet der Übertragungs- und Trägertechniken? vor. Dies schloss nach seinem Sinn und Zweck eine Rechteeinräumung auch für die elektronische Nutzung von Zeitungen und Zeitschriften mit ein (OLG Hamburg, Urteil vom 24. April 2003, 5 U 127/01, Anlage K 39, Bd. III Bl. 197 a d. A. unter Hinweis auf Katzenberger, AfP 1997, 434, 442). Das gilt jedenfalls dann, wenn - wie vorliegend - eine digitale Übertragungstechnik ausdrücklich bei der Charakterisierung des Anstellungsverhältnisses aufgeführt wird. Die Regelung in § 18 Ziffer 1 des MTV 1998 (Anlage K 17, Bd. I Bl. 19 d. A.) entspricht der des MTV 1990.

b) Vorliegend ist es auch unerheblich, dass die Manteltarifverträge in § 18 Ziffer 1 zugleich aussprechen, dass die ?Vergütung für die Nutzung in sogenannten Pressespiegeln gemäß § 49 UrhG? nicht von der Rechteeinräumung erfasst seien, sondern sie den Redakteuren allein zustehen soll.

aa) Dies folgt aber nicht schon aus dem im Impressum des ?Handelsblattes? erklärten allgemeinen Genehmigungsvorbehalt im Sinne des § 49 Abs. 1 Satz 1 UrhG. Zum einen setzt sich die Klägerin damit in Widerspruch zu den vorgenannten Regelungen des § 18 Ziffer 1 MTV hinsichtlich der Redakteure, deren Nutzungsrechtseinräumung allein aus dem MTV folgt. Denn wenn danach die Vergütung für Pressespiegel nach § 49 UrhG allein den Redakteuren zustehen soll und dies die Rechtseinräumung beschränkt, darf der Verleger nicht über § 49 Abs. 1 Satz 1 UrhG durch einen allgemeinen Vorbehalt das Entstehen dieser Vergütungsansprüche ausschließen. Zum anderen fordert schon der Wortlaut des § 49 Abs. 1 Satz 1 UrhG einen Einzelvorbehalt (Möhring/Nicolini/Engels, UrhR, 2. Aufl., § 49 Rdnr. 18; Wandtke/Bullinger/Lüft, UrhR, § 49 Rdnr. 9; Hoeren, GRUR 2002, 1022, 1025). Nur ein solcher wird dem Regel-/Ausnahme-Verhältnis des § 49 Abs. 1 UrhG gerecht und nur er wahrt hinreichend eine rechtssichere Erkennbarkeit des Vorbehalts und eine Einzelfallprüfung der Berechtigten zur Notwendigkeit des Vorbehalts.

bb) Der vorliegend von der Beklagten zu 1. der B per E-Mail gelieferte ?Pressespiegel? wird aber schon gar nicht vom Privileg des § 49 UrhG erfasst.

(1) Elektronische Pressespiegel, die entgeltlich an jedermann vertrieben werden, unterfallen - im Gegensatz zu betriebs- oder behördenintern erstellten - nicht § 49 UrhG (BGH, WRP 2002, 1296, 1301 - Elektronischer Pressespiegel). Dies folgt aus den Gefahren, die mit einer ungehinderten elektronischen Verbreitung verbunden sind und die allenfalls für sogenannte ?In-house-Pressespiegel? hingenommen werden können, wenn der Einsatz der Datenverarbeitung sich darauf beschränkt, die fremden Presseartikel - als Faksimile - grafisch darzustellen (BGH a.a.O.; generell digitale Pressespiegel - auch interne - ablehnend: Katzenberger, Elektronische Printmedien und Urheberrecht, 1996, 61; derselbe, AfP 1997, 434, 438 f.; Loewenheim, GRUR 1996, 636, 642; Fromm/Nordemann, UrhR, 9. Aufl., § 49 Rdnr. 3; zur Gegenansicht: Hoeren, GRUR 2002, 1022, 1023, FN 2 m.w.N.). Kommerzielle Anbieter von Pressespiegeln können sich somit nicht auf das Privileg des § 49 Satz 1 UrhG stützen (ebenso Hoeren, GRUR 2002, 1022, 1024).

Selbst wenn die Beklagte zu 1. ihre ?Pressespiegel? nur im PDF-Format (technisch dazu näher Hoeren, GRUR 2002, 1022, 1026 f.) digital übermittelt haben sollte, hätte sie damit allenfalls die Mindestanforderungen an solche betriebsinternen Pressespiegel erfüllt. Sie selbst stellt aber einen entgeltlich an jedermann vertriebenen digitalen ?Pressespiegel? her, der von vornherein - ungeachtet seines Formats - nicht § 49 UrhG unterfällt.

(2) Dem steht auch nicht entgegen, dass die Beklagte zu 1. den ?Pressespiegel? individuell nach den jeweiligen - von den Kunden vorgegebenen - Suchbegriffen erstellt. Eine solche Differenzierung hat der BGH (a.a.O., Elektronischer Pressespiegel) nicht veranlasst gesehen. Dazu besteht auch kein Grund. Selbst bei individuell erstellten ?Pressespiegeln? bleibt die naheliegende Gefahr, dass der gewerbliche Ersteller auf der Grundlage eines einzigen Original-Exemplars einer Zeitung besonders aktuelle und für einen größeren Kundenkreis relevante Artikel für mehrere Kunden nutzt. Der gewerbliche digitale Pressespiegel erlaubt es den Kunden, auf den - vorsorglichen - Bezug einer Vielzahl von Zeitungen und Zeitschriften (und auf Mehrfachabonnements derselben) zu verzichten, und zwar auch, weil dieser Pressespiegel von zahlreichen Mitarbeitern zeitgleich am Arbeitsplatz genutzt werden kann (vgl. BGH, GRUR 1999, 325, 327 - Elektronische Pressearchive). Dies gilt umso mehr, wenn die ?Pressespiegel? individuell auf die Bedürfnisse

des Kunden zugeschnitten sind.

Insoweit kommt es auch nicht darauf an, ob die Beklagte zu 1. vorsorglich eine Mehrzahl von Original-Zeitungsexemplaren erwirbt. Dies ist schon im Hinblick auf die nicht von vornherein absehbare Zahl der benötigten Originale fragwürdig, selbst wenn im Einzelfall zusätzliche Exemplare später erworben werden könnten. Auch ist den außenstehenden Berechtigten eine Kontrolle nicht möglich. Der Schutz der Berechtigten erzwingt insoweit eine generelle Betrachtung des Gefahrenpotentials. Jedenfalls insoweit bleibt es dabei, dass § 49 Abs. 1 UrhG als Schrankenregelung eng auszulegen ist (BGHZ 144, 232, 235 f.; GRUR 2002, 605, 606; BGH, a.a.O., Elektronischer Pressespiegel, S. 1300). Der Gesetzgeber hat auch - in Kenntnis der Auseinandersetzungen um gewerbliche Pressespiegel - von einer Änderung des § 49 UrhG im Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 10. September 2003 (BGBl. I 1776) abgesehen.

Darüber hinaus begründet § 49 UrhG ohnehin keinen - etwa zudem kostenlosen - Anspruch auf einen Eingriff in Urheberrechte, sondern er stellt nur eine - widerlegliche - Vermutung in eine Einwilligung des Berechtigten auf. § 49 UrhG begründet deshalb auch kein schutzwürdiges Vertrauen der Hersteller gewerblicher Pressespiegel darauf, ihre Tätigkeit ungehindert von den Interessen der Berechtigten auszuüben.

Im Übrigen ist eine nach individuellen Vorgaben des Kunden erstellte Presseauswahl auch nicht mehr mit dem Begriff einer Zeitung und eines Informationsblattes dieser Art vereinbar. Denn zeitungartige Informationsblätter wenden sich immer an eine Mehrzahl von Abnehmern und Lesern. Bleibt nur - wie die Beklagten selbst hervorheben - eine individuelle Beziehung ihres jeweiligen Pressespiegels zu einem Kunden, dann geht es nicht um die Erstellung eines zeitungartigen Informationsblattes, sondern nur um eine individuelle Recherche und Übermittlung des Inhalt der gefundenen Artikel. Der Vorbehalt in § 18 Ziffer 1 MTV Zeitungen erfasst daher nur den Bereich behörden- und betriebsintern erstellter Pressespiegel, nicht aber - ungeachtet der digitalen Form der Übermittlung - gewerbliche Pressespiegel für Dritte.

c) Der Vertrag des Redakteurs _____ datiert vom 1. Februar 1987. Er enthält aber ebenso in § 2 die Charakterisierung der Anstellung an einer Zeitung im Online-Zugriff (z. B. Datenbank) und in § 15 den Verweis auf den Manteltarifvertrag. Dieser Verweis, der sich unter anderem auch auf den Gehaltstarifvertrag erstreckt, nimmt für den jeweiligen Anstellungszeitraum die jeweils gültige Fassung des Manteltarifvertrages in Bezug. Für den Artikel ? _____ .2000? ist daher auf den MTV 1998 abzustellen. Es ergeben sich insoweit keine Abweichungen zu den Ausführungen oben a).

d) In dem Vertrag des Redakteurs _____ vom 31. März 1999 wird die Charakterisierung der Anstellung in der Präambel des Vertrages noch stärker verdeutlicht, wenn das multimediale Informationsbedürfnis der Leser und die Entwicklung des ?H _____ ? zu Publikationsformen für alle modernen Kommunikationstechniken ausdrücklich angesprochen werden. Umso eher werden über die Verweisung in § 15 auf den MTV auch die digitalen Nutzungsrechte erfasst.

e) In den Verträgen des Redakteurs _____ vom 24. August 1999 und des Redakteurs _____ vom 9. Oktober 2000 wird - über die vorgenannte Präambel hinaus - in § 5 des Vertrages die Rechtseinräumung dahin geregelt, dass dem Verlag unter anderem alle Nutzungsrechte auf elektronischen Trägermedien einschließlich der Digitalisierung zustehen sollen. Hinsichtlich dieser Redakteure ist damit von vornherein die Anwendung des § 49 UrhG ausgeschlossen.

f) Soweit in den Artikeln ?03.07.00/ink/kol? und ?12.12.00/ho/jun? jeweils zwei Autoren genannt sind, kann die Klägerin gemäß § 2 Abs. 2 Satz 3 UrhG jedenfalls die ihr von den Miturhebern _____ und _____

erteilten Nutzungsrechte geltend machen.

g) Soweit die Beklagten bestreiten wollen, dass die Verträge der Redakteure und über die Probezeit hinaus fortgeführt worden seien, ist ein solches bloßes Bestreiten ohne Beweisantritt unerheblich. Denn die Verträge waren zeitlich nicht auf die Probezeit beschränkt, sondern unbefristet geschlossen. Einen Wegfall der Rechtseinräumung an die Klägerin hätten im Übrigen die Beklagten darzulegen und nachzuweisen.

4. Die Klägerin ist innerhalb der Unternehmensgruppe der Handelsblatt-Unternehmen Inhaberin der digitalen Nutzungsrechte der Autoren.

a) Der Anstellungsvertrag des Redakteurs vom 29. Januar 1987 weist als Vertragspartner und Arbeitgeber die ?H GmbH? aus.

aa) Ausweislich des als Anlage K 34 vorgelegten Handelsregisterauszuges der Klägerin ist diese 1964 als ?H GmbH? gegründet und erst am 23. März 1992 auf ?V H GmbH? umfirmiert worden. Die Umfirmierung der Schwestergesellschaft ?H Z GmbH? auf ?H GmbH? erfolgte ausweislich ihres Handelsregisterauszuges Anlage K 35 erst am 9. November 2000. Bei Abschluss des Anstellungsvertrages vom 29. Januar 1987 war daher die Klägerin Vertragspartner. Mit der am 23. Dezember 1999 beschlossenen Ausgliederung des Teilbetriebes ?H ? auf die ?H Z GmbH? sind zwar die Rechte aus den Anstellungsverträgen auf diese übergegangen (vgl. Schmitt/Hörtnagel/Stratz, UmwG, 3. Aufl., § 126 Rdnr. 60), allerdings gemäß § 131 Abs. 1 Ziffer 1 UmwG erst mit der Registereintragung am 22. Mai 2000 (Anlage K 34).

(1) Die Nutzungsrechte aus den Anstellungsverträgen sind der Klägerin aber von der ?H Z GmbH? mit der Vereinbarung vom 11.02.2000 gemäß der Anlage K 39 (Bd. IV Bl. 212-214 d. A.) einschließlich der Anlage K 37 (Klarstellung der Ausschließlichkeit der Rechtsübertragung) wieder übertragen worden.

(a) Dass der Anlage K 39 die dortige ?Anlage VII zur UR-Nr. 1876/1999 des Notars Dr. in Düsseldorf? beigefügt war, steht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zur Überzeugung des Gerichts fest. Der Zeuge W hat dies in seiner Vernehmung vom 9. März 2004 (Bd. IV Bl. 103) glaubhaft bekundet. Zwar hat der Zeuge als verantwortlicher Mitarbeiter der Klägerin ein eigenes Interesse am Ausgang des Verfahrens.

Er hat aber in der Vernehmung sachlich und widerspruchsfrei den Vortrag der Klägerin bestätigt. Die Übernahme der ?Anlage VII...? aus dem Ausgliederungsvertrag war sachlich naheliegend. Auch die teilweisen Unterschiede in den auf dieser Anlage VII mitkopierten Unterschriften der am Abschluss des Ausgliederungsvertrages Beteiligten zu den Unterzeichnern der Vereinbarung vom 11. Februar 2000 spricht gegen eine Manipulation, die derartige Abweichungen eher von vornherein vermieden hätte.

(b) Ebenso glaubhaft hat der Zeuge W die Personen benannt, die die Vereinbarung vom 11. Februar 2000 unterzeichnet haben. Die Vertretungsmacht des Zeugen W als Prokurist und des Herrn M als damaliger Geschäftsführer der Klägerin werden durch den Registerauszug

Anlage K 34 belegt, ebenso durch den Registerauszug Anlage K 35 die Vertretungsmacht der Herren N und F als damalige Geschäftsführer der ?H Z GmbH?.

(c) Etwaige Bedenken der Beklagten hinsichtlich der Wirksamkeit des Ausgliederungsvertrages wären schon deshalb unerheblich, weil es dann bei der Rechtseinräumung aus den Anstellungsverträgen an die Klägerin verblieben wäre. Auch die Vereinbarung vom 11. Februar 2000 ist nicht etwa deshalb unwirksam, weil die Ausgliederung zu diesem Zeitpunkt noch nicht - mangels Registereintragung - wirksam geworden war. Zu diesem Zeitpunkt mag die Schwestergesellschaft der Klägerin als Nichtberechtigte der Klägerin Rechte eingeräumt haben. Diese Schwestergesellschaft ist nachfolgend aber am 22. Mai 2000 zur Berechtigten geworden. Da die Vertragsparteien den genauen Zeitpunkt der Registereintragung der Ausgliederung nicht absehen konnten, aber ersichtlich an einer lückenlosen Rechtsinhaberschaft der Klägerin interessiert waren, kann die Vereinbarung vom 11. Februar 2000 zwanglos dahin ausgelegt werden, dass sie mit dem Zeitpunkt der Registereintragung wirksam werden sollte. In der Vereinbarung vom 27. März 2003 zur Klarstellung der Ausschließlichkeit (K 37) liegt zudem eine Bestätigung auch der ursprünglichen, in Bezug genommenen Vereinbarung vom 11. Februar 2000.

bb) Die Klägerin hat mit der Übertragung der ?Online-Rechte? vom 21. August / 11. September 2000 auf die ?H Online AG? auch ihre digitalen Nutzungsrechte nicht an diese verloren.

(1) Denn diese Gesellschaft ist ausweislich des Handelsregisterauszuges Anlage K 38 (Bd. III Bl. 181-185 d. A.) - nach Umfirmierung in ?E AG? und nach Umwandlung in ?E GmbH? - am 12. Dezember 2002 auf die Klägerin verschmolzen worden, so dass diese wieder Inhaberin der digitalen Rechte wurde.

(2) Wenn die Klägerin bei Klageeinreichung und Erhebung am 22. Juni 2001 (Eingang bei Gericht) bzw. 16. August 2001 (Zustellung an die Beklagten) noch nicht (wieder) Inhaberin der digitalen Rechte war, so ist dies unerheblich. Maßgeblich ist insoweit der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Senat. Nunmehr hat die Klägerin diese Rechte aber zurückerhalten. Die zwischenzeitlich fehlende Rechtsinhaberschaft hätte den Beklagten allenfalls Anlass geben können, die Klage - nach Erlangung der Kenntnis von der nunmehrigen Rechtsinhaberschaft der Klägerin - insoweit sofort anzuerkennen mit der etwaigen Kostenfolge des § 93 ZPO. Davon haben die Beklagten aber abgesehen.

cc) Die Klägerin hat ihre Rechtsstellung auch nicht durch die Vereinbarung vom 30. Mai 2001 mit der P verloren.

(1) Für einen solchen Rechtsverlust obliegt den Beklagten die Darlegungs- und Beweislast.

(a) Die von der Klägerin vorgelegte Vereinbarung (Anlage K 28, Bd. II Bl. 231 d. A.) belegt in Ziffer 1.2 Satz 2 eine nur einfache Lizenz der P .

(b) Erstinstanzlich haben die Beklagten keinen eigenen Beweis angetreten. Soweit sich die Beklagten erstmals mit der Berufungsbegründung auf das Zeugnis des Geschäftsführers der P bezogen haben, steht dem §§ 531 Abs. 2, 520 Abs. 3 Ziffer 4 ZPO entgegen. Weder in der Berufungsbegründung noch nachfolgend haben die Beklagten Zulassungsgründe nach § 531 Abs. 2 ZPO vorgetragen noch sind diese sonst erkennbar.

(2) Im Übrigen hat schon das Landgericht ergänzend auch darauf verwiesen, dass ein ausschließlich urheberrechtlich Verwertungsberechtigter, der ausschließliche Unterlizenzen vergeben hat, dann neben dem ausschließlich Nutzungsberechtigten zur Geltendmachung urheberrechtlicher Ansprüche befugt ist, wenn ihm einzelne Nutzungsarten verblieben sind (BGH, GRUR 1957, 614, 615 - Ferien vom Ich; GRUR 1960, 251 - Mecki - Igel II; GRUR 1992, 697, 698 - Alf). Der Klägerin sind hier jedenfalls die Printrechte verblieben. Auch eine etwaige Einräumung ausschließlicher digitaler Nutzungsrechte an die P hätte dann der Klagebefugnis der Klägerin nicht entgegen gestanden. Im Übrigen genügt es insoweit auch, wenn dem Lizenzgeber aus der Lizenzvergabe fortdauernde materielle Vorteile erwachsen (BGH, a.a.O., Alf). Auch die Beklagten gehen nicht davon aus, die Klägerin hätte der P die Rechte unentgeltlich überlassen.

b) Wenn der Vertrag vom 3. Mai 1991 mit der ?H GmbH? und die Verträge vom 2. November 1998, vom 31. März 1999 und vom 24. August 1999 mit der ?V H GmbH? abgeschlossen wurden, so entspricht dies der jeweiligen Firmierung und Verlegerstellung der Klägerin. Die Verträge vom 6. Juli 2000 und vom 9. Oktober 2000 sind konsequent mit der Schwestergesellschaft ?H Z GmbH? als nunmehriger Verlegerin (unter deren damaliger Firma) abgeschlossen worden. Im Übrigen wird für diese Verträge zur fortdauernden Rechtsinhaberschaft der Klägerin auf die vorstehenden Ausführungen a) Bezug genommen.

5. Die Übertragung der Artikel durch die Beklagte zu 1. per E-Mail an die B hat zur Herstellung von Vervielfältigung im Sinne des § 16 UrhG (alter und neuer Fassung) durch die Abspeicherungen jedenfalls in den Arbeitsspeichern der Beklagten zu 1. und der B geführt.

a) Dies gilt zum einen im Hinblick auf den im Verletzungszeitraum 1999 bis 2001 geltenden § 16 UrhG a. F..

aa) Soweit im Rahmen der E-Mail-Versendung eine Abspeicherung der Texte im Hauptspeicher (sei es der Beklagten zu 1., sei es des Empfängers) erfolgt ist (wie es die Klägerin und das Landgericht annehmen), ist eine Vervielfältigung problemlos zu bejahen, denn dies ist eine dauerhafte Speicherung auf einem Datenträger (BGH, GRUR 1999, 325, 327 - Elektronische Pressearchive; Schricker/Loewenheim a.a.O., § 16 Rdnr. 17). Diese Abspeicherung der Daten dauert über den jeweiligen elektrischen Ladungszustand hinaus an (vgl. BGH, GRUR 1991, 449, 453 - Betriebssystem; Welp, CR 1992, 291, 292 f.).

(1) Das Landgericht hat in den Entscheidungsgründen festgestellt, dass eine E-Mail eine Datei (hier mit den Artikeln als Dateianhang) ist, die für den Empfänger über eine längere Zeit auf einer Festplatte (entweder der eigenen oder derjenigen seines Diensteanbieters) abgespeichert bleibt, bis dieser die E-Mail abrufft.

(2) Der Tatbestand eines Urteils beweist, was die Parteien vorgetragen haben und was nicht (BGH, MDR 1991, 36 f.; NJW 1999, 1339; Zöller/Vollkommer, ZPO, 24. Aufl., § 314 Rdnr. 1 m.w.N.). Zum Tatbestand gehören auch die in den Urteilsgründen getroffenen tatsächlichen Feststellungen (BGHZ 110, 301; 139, 39; NJW 2000, 3007; Zöller/Vollkommer, a.a.O., § 314 Rdnr. 1). Eine Berichtigung bei einem etwaig widersprechenden Tatsachenvortrag der Beklagten haben diese nicht veranlasst gesehen. Das vom Landgericht in Bezug genommene schriftsätzliche Vorbringen nebst dem Inhalt des Sitzungsprotokolls belegt keinen abweichenden Vortrag der Beklagten. Unter diesen Umständen ist der erstmals im Berufungsverfahren erhobene Vortrag der Beklagten zu einer bloßen Abspeicherung im Arbeitsspeicher gemäß §§ 531 Abs. 2, 520 Abs. 3 Nr. 4 ZPO unzulässig. Zulassungsgründe nach § 531 Abs. 2 ZPO sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

(3) Diese Vervielfältigung ist der Beklagten zu 1. auch zuzurechnen, selbst wenn sie auf fremden Rechnern erfolgt ist. Denn nach den Feststellungen des Landgerichts beruht die Speicherung auf der Festplatte nicht auf einer freien Entscheidung des Empfängers, sondern sie erfolgt systemgebunden und damit automatisch. Dann hätte es die Beklagte zu 1. allein in der Hand, welcher Inhalt übermittelt und auf der Festplatte festgelegt wird. Damit hat die Beklagte zu 1. diese Vervielfältigung erzeugt.

bb) Selbst wenn man von einer bloßen Abspeicherung in den Arbeitsspeichern der Beklagten zu 1. und der B ausgehen wollte, führt dies vorliegend zu keinem anderen Ergebnis. Vervielfältigung? im Sinne des § 16 UrhG ist jede körperliche Festlegung eines Werkes, die geeignet ist, das Werk den menschlichen Sinnen auf irgendeine Weise unmittelbar oder mittelbar wahrnehmbar zu machen (BGHZ 112, 265, 278 - Betriebssystem; Senat, KG Schulze KGZ 74, 5; Schrickler/Loewenheim, a.a.O., § 16 Rdnr. 6). Ob die Speicherung im Arbeitsspeicher eine hinreichende körperliche Festlegung des Werkes im Sinne des § 16 UrhG a. F. darstellt, hat der BGH offen gelassen (BGH, a.a.O., Betriebssystem und Elektronische Pressearchive). Dies ist zu bejahen (ebenso OLG Düsseldorf, CR 1996, 728, 729 - Elektronische Archive; OLG Hamburg, GRUR 2001, 831 - Roche Lexikon Medizin; OLG Köln, CUM 2001, 414, 417; Fromm/Nordemann, UrhR, 9. Aufl., § 16 Rdnr. 5; Schrickler/Loewenheim, a.a.O., § 16 Rdnr. 19; a. A. noch Senat, 5 U 188/01, Urteil vom 23. November 2001). Zwar ist der Bestand der Bilddaten im Arbeitsspeicher von einem sich wiederholenden Refresh/ Algorithmus und damit von der Fortdauer der Energieversorgung des Rechners abhängig. Angesichts des großen technischen Fortschritts der letzten Jahre zur Betriebsbereitschaft elektrischer Geräte (einschließlich der Überbrückung kurzzeitiger Stromausfälle) ist die fortdauernde Stromzufuhr kein wesentliches Element mehr zur Bestimmung der Dauerhaftigkeit einer Festlegung. In seinem Gebrauchswert entspricht die Festlegung im Arbeitsspeicher auch weit eher einer Vervielfältigung als einer (öffentlichen) Wiedergabe, denn sie ist und bleibt - bei Stromzufuhr - unabhängig vom Ursprungswerk und seiner Aussendung. Demgemäß hat das neue Urheberrecht in § 16 Abs. 1 UrhG n. F. ausdrücklich selbst vorübergehende Vervielfältigungshandlungen erfasst. § 44 a UrhG n. F. nimmt selbst bloße flüchtige Vervielfältigungshandlungen nur bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen (Teil eines technischen Verfahrens, Übermittlungszweck) aus, ohne dies als Systembruch zur aufrechterhaltenen Abgrenzung von einer Wiedergabe zu verstehen.

b) Auch nach der Neufassung des UrhG durch das Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft hat die Beklagte zu 1. mit der E-Mail-Versendung der Artikel an die B unzulässige Vervielfältigungshandlungen vorgenommen.

aa) §§ 16 Abs. 1, 44 a UrhG n. F. sehen - wie angesprochen - nunmehr auch ausdrücklich bloße vorübergehende oder gar nur flüchtige Vervielfältigungen grundsätzlich als dem Urheber vorbehalten an, mithin auch Eingaben in den Arbeitsspeicher eines Computers. ?Flüchtig? im Sinne des Art. 5 Abs. 1 Info-RL (die der Neuregelung des UrhG zugrunde liegt) sind Vervielfältigungen dann, wenn sie besonders kurzlebig sind (rasch vergänglich), wie dies etwa für im Arbeitsspeicher (RAM-Speicher) eines Computers entstehende Kopien zutrifft, die nach Beendigung der Arbeitssitzung mit dem Abschalten des Geräts bzw. im Laufe der weiteren Anwendung wieder automatisch gelöscht werden (Walter/Walter, Europäisches Urheberrecht, Info-RL Rdnr. 107). Gerade die Abhängigkeit des Arbeitsspeichers von der Stromversorgung zeigt die Flüchtigkeit der in ihr enthaltenen Festlegungen und insoweit kommt dem Begriff des ?Flüchtigen? im Rahmen vorübergehender Vervielfältigungen ein eigener Bedeutungsgehalt zu.

bb) Die Speicherung im Arbeitsspeicher ist vorliegend auch nicht gemäß § 44 a UrhG n. F. als unselbständige Übermittlungshandlung zulässig.

(1) Zwar stellen die Abspeicherungen im Arbeitsspeicher einen integralen Teil der E-Mail-Versendung als technischem Verfahren dar. § 44 a Ziffer 1 UrhG n. F. privilegiert aber nur den Vermittler einer Übertragung in einem Netz zwischen Dritten, also die Abspeicherung etwa im Arbeitsspeicher des Dienstansbieters. Nicht erfasst werden schon nach dem klaren Wortlaut die Abspeicherungen in den Arbeitsspeichern der Absender und Empfänger.

(2) Auch eine ?rechtmäßige Nutzung? im Sinne des § 44 a Ziffer 2 UrhG n. F. fehlt vorliegend. Die bestimmungsgemäße Nutzung rechtmäßig erworbener digitaler Werke erfordert vielfach weitere vorübergehende Vervielfältigungen, etwa beim Abspielen einer CDROM auf einem Computer. Derartige Vervielfältigungen müssen zulässig bleiben, ins besondere auch nach einer Weitergabe des Werkes selbst durch den ersten Empfänger. Dies will § 44 a Ziffer 2 UrhG n. F. sicherstellen (Walter/Walter, a.a.O., § 5 Info-RL Rdnr. 108; Lauber/Schwipps, GRUR 2004, 293, 296). Soweit eine nicht durch Gesetz beschränkte rechtmäßige Nutzung dann angenommen wird, wenn eine (andere) Schrankenregelung wie z. B. § 53 Abs. 1 UrhG eingreift (v. Diemar, Die digitale Kopie zum privaten Gebrauch, S. 37; Dreier/Schulze, UrhG, 2004, § 44 a Rdnr. 8), wäre dies wenig überzeugend. Denn die Privilegierung ergäbe sich selbständig schon aus der anderen Schrankenregelung (Lauber/Schwipps, a.a.O., S. 295). Vorliegend fehlt es jedenfalls - wie noch zu erörtern ist - an der Zulässigkeit aufgrund einer anderen Schrankenregelung. (3) Zudem hätten vorliegend die Abspeicherungen im Arbeitsspeicher - entgegen der Vorgabe des § 44 a UrhG n. F. - eine hinreichende eigenständige wirtschaftliche Bedeutung. Vorliegend erlaubt die E-Mail-Versendung der Beklagten zu 1. (über die Verwendbarkeit des Original-Artikels in Papierform hinausgehend), mittels eines einzigen Originals des Zeitungsartikels erstmals eine digitale Datei zu erstellen (sei es auch nur im PDF-Format) und gleichzeitig beliebig viele Kunden damit zu beliefern (soweit für diese jeweils relevant) und auch beliebig vielen Mitarbeitern ihrer Kunden einen (fast) zeitgleichen Zugriff darauf zu ermöglichen (wenn auch technisch als ein sekundenschneller Zugriff nacheinander ausgestaltet).

6. Auf die vom Senat im Verfahren 5 U 188/01 erwogene und bejahte Bewertung der EMail- Versendung als öffentliche Wiedergabe im Sinne des § 15 Abs. 2 UrhG kommt es unter diesen Umständen nicht mehr an.

7. Die Beklagte zu 1. verletzt mit ihren Vervielfältigungshandlungen die Nutzungsrechte der Klägerin widerrechtlich.

a) Ein eigenes rechtsgeschäftliches Nutzungsrecht fehlt der Beklagten zu 1.

b) Auch auf die Schrankenregelung des § 53 UrhG kann sie sich nicht stützen.

aa) § 53 Abs. 1 UrhG setzt einen ?privaten? Gebrauch voraus, der bei dem hier gegebenen erwerbswirtschaftlichen Gebrauch auf Seiten der Beklagten zu 1. (und im Übrigen auch der B) fehlt (vgl. BGH, GRUR 1993, 899, 900 - Dia-Duplikate; Senat, GRUR 1992, 168, 169).

bb) Soweit sich die Beklagte zu 1. auf § 53 Abs. 2 Nr. 4 a UrhG beruft, fehlt es an einem sonstigen ?eigenen? Gebrauch, weil die Beklagte zu 1. die übermittelten Artikel selbst recherchiert hat. Ein Recherchedienst kann sich bei einem Kopienversand - wegen der zusätzlichen Rechercheleistung und der daraus folgenden Gefahren einer übermäßigen Ausnutzung der Schrankenregelung des § 53 Abs. 2 Nr. 4 a UrhG als einer Ausnahmenvorschrift - nicht auf diese Ausnahmeerlaubnis berufen (BGH, GRUR 1997, 459, 463 - CB - infobank I; 464, 465 - CB - infobank II; NJW 1999, 1953, 1955 - Kopienversand).

c) Auf § 49 Abs. 1 Satz 1 UrhG kann sich die Beklagte zu 1. ebenso wenig stützen. Insoweit wird Bezug genommen auf die vorstehenden Ausführungen oben 3. b), bb).

d) Die Neuregelung des Urhebergesetzes hat die §§ 53, 49 UrhG in den hier relevanten Bereichen nicht maßgeblich verändert, obwohl dem Gesetzgeber das Problem der gewerblichen ?Pressespiegel? bekannt war. Damit hat er die insoweit aus der Rechtsprechung des BGH folgenden Vorbehalte sogar bekräftigt.

8. Die Beklagte zu 1. schuldet auch Unterlassung, soweit ihr untersagt worden ist, ein elektronisches Einlesen zum Zwecke der E-Mail-Versendung der genannten Artikel zu unterlassen. Dies folgt schon daraus, dass insoweit - wie erörtert - eine eigene abgeschlossene Verletzungshandlung (Vervielfältigung im eigenen Speicher) gegeben ist.

9. Das Unterlassungsgebot (?H ? per E-Mail) ist nicht nur hinsichtlich der oben genannten Artikel begründet, sondern weitergehend - grundsätzlich - hinsichtlich aller im H abgedruckten Artikel.

a) Die von einer konkreten Verletzungshandlung ausgehende Wiederholungsgefahr besteht auch hinsichtlich sonstiger künftiger, leicht abgewandelter Verletzungshandlungen, die im ?Kern? oder ?Wesen? der konkreten Verletzungshandlung entsprechen (BGH, GRUR 1989, 445, 446 - Professorenbezeichnung in der Arztwerbung I; WRP 1996, 734, 736 - Setpreis; Köhler/Piper, a.a.O., vor § 13 Rdnr. 288 m.w.N.). Dementsprechend sind bei der Formulierung des Antrages und Verbotsausspruches gewisse Verallgemeinerungen zulässig, sofern darin das Charakteristische (der ?Kern?) der konkreten Verletzungsform aus der begangenen Verletzungshandlung zum Ausdruck kommt (BGH, WRP 1999, 421, 423 - Vorratslücken; Köhler/Piper, a.a.O., m.w.N.).

b) Es ist auch im Hinblick auf die übrigen hier nicht vorliegenden und die zukünftigen Artikel aus dem ?H ? grundsätzlich von einer urheberrechtlichen Schutzfähigkeit auszugehen. Bei Zeitungsartikeln kann - wie erörtert - grundsätzlich eine hinreichende Werkhöhe angenommen werden, wie dies auch in § 49 UrhG zum Ausdruck gekommen ist (BGH, GRUR 1997, 459, 461 - CB - infobank I). Soweit ausnahmsweise einem Artikel doch die Werkhöhe fehlen sollte, darf dies in Fällen der vorliegenden Art, in denen der Verletzer keine Selbstbeschränkung auf Artikel ohne Werkhöhe geltend macht, einer Überprüfung im Vollsreckungsverfahren vorbehalten bleiben (BGH, a.a.O., S. 460). Nur so kann die Klägerin auch einen effektiven Rechtsschutz erreichen. Denn der Geschäftsbetrieb der Beklagten zu 1. ist auf die fortlaufende Verwertung einzelner Artikel aus den Druckschriften auch der Klägerin gerichtet. Es liegt im Wesen eines

„Pressespiegels“, dass er fast ausschließlich nur die aktuellen Artikel erfasst. Wäre der in die Zukunft gerichtete Unterlassungsanspruch nur jeweils auf die bereits begangenen konkreten Verletzungshandlungen (jeweils schon veröffentlichte Artikel) beschränkt, könnten die zukünftigen Verletzungshandlungen hinsichtlich jeweils neuer Artikel überhaupt nicht wirksam unterbunden werden.

c) Dies gilt ebenso im Hinblick auf die jeweilige Rechtsinhaberschaft der Klägerin. Auch diese muss gegebenenfalls bei zukünftigen Verletzungshandlungen jeweils im Vollstreckungsverfahren geprüft werden. Die Klägerin hat hier durch Vorlage einer Vielzahl von Verträgen mit den fest angestellten Redakteuren und freien Mitarbeitern (insbesondere K 21) nachgewiesen, dass sie sich - jedenfalls in aller Regel - von diesen vertraglich die hier relevanten urheberrechtlichen Nutzungsrechte übertragen lässt. Die insgesamt eher vereinzelt eingewendeten Einwendungen der Beklagten zu 1. - so sie überhaupt beachtlich sind und über irrelevante (im Wege der Auslegung behebbare) Formfehler hinausgehen - stehen dem Nachweis einer grundsätzlichen Rechtsinhaberschaft der Klägerin nicht entgegen. Auch für zukünftige neue Mitarbeiter muss daher von dieser Regel ausgegangen werden. Für die Aktivlegitimation ist in Fällen wie dem vorliegenden eine lückenlose Rechtsinhaberschaft an allen im „H...“ veröffentlichten Artikeln weder eine notwendige Voraussetzung noch überhaupt zu erwarten. Im Einzelfall mag eine vertragliche Vereinbarung fehlen (insbesondere bei Abdruck einer Agenturmeldung kann nicht von ausschließlichen Nutzungsrechten ausgegangen werden, auch in älteren Mitarbeiterverträgen mag eine wirksame Rechtseinräumung fehlen u.s.w.). Hierauf kommt es aber nicht entscheidend an. Trotz dieser Unwägbarkeiten im Hinblick auf das konkret zur Verwendung kommende Artikelmaterial, die einen in die Zukunft gerichteten und für eine unbestimmte Zahl von Fällen anwendbaren Verbot immanently sind, steht der Klägerin der geltend gemachte Verbotsausspruch zu. Denn das begehrte und ausgesprochene Verbot richtet sich gegen das Gesamtsystem „elektronischer Pressespiegel“, wie es hier nach dem Zuschnitt des Gewerbebetriebes der Beklagten zu 1. pauschal für die Übermittlung von Artikeln aus dem „H...“ per E-Mail gegeben war (vgl. schon OLG Hamburg, GRUR-RR 2002, 51, 52; vom BGH insoweit rechtlich gebilligt, a.a.O., Elektronischer Pressespiegel).

10. Es besteht auch eine hinreichende Begehungsgefahr.

a) Eine Wiederholungsgefahr folgt hier schon aus den festgestellten Verletzungshandlungen, und zwar - wie erörtert wegen der Kerngleichheit - auch für zukünftige neue Artikel. Eine strafbewehrte Unterlassungserklärung hat die Beklagte zu 1. nicht abgegeben.

b) Im Übrigen bestünde hinsichtlich zukünftiger neuer Artikel auch eine Erstbegehungsgefahr. Die Beklagte hat sich hier nicht nur zur Rechtsverteidigung einer bestimmten Rechtsansicht berühmt; eine nur daraus folgende Erstbegehungsgefahr könnte unter erleichterten Voraussetzungen aufgegeben werden (vgl. BGH, WRP 2001, 1076 - Berühmungsaufgabe). Vorliegend hat die Beklagte zu 1. ihren Kunden auch einen E-Mail-Versand angeboten und dies mit einzelnen Kunden sogar durchgeführt. Dies geht deutlich über die bloße Äußerung einer bestimmten Rechtsansicht hinaus (vgl. BGH, a.a.O., Elektronischer Pressespiegel, S. 1298). Insoweit genügt es nicht, wenn die Beklagte zu 1. nunmehr ihren Geschäftsbetrieb umgestellt und nur noch Übersichten mit Artikelüberschriften und Fundstellennachweisen an ihre Kunden versenden sollte. Ihr vorangegangenes Verhalten erfordert zur Ausräumung einer Begehungsgefahr die Abgabe einer verbindlichen Unterlassungserklärung, denn die Beklagte zu 1. könnte jederzeit auf ihre vormalige Praxis zurückkommen. Einer ernsthaften Abstandnahme von der früheren Praxis steht ebenso der teilweise jedenfalls verschleierte, teilweise sogar wahrheitswidrige Vortrag der Beklagten zu 1. zu ihrem E-Mail- und Telefax-Versand entgegen. Bis ihr die Ergebnisse der Beweisaufnahme entgegengehalten werden konnten, hat sie zumindest verschleiert und bewusst missverständlich die Übersendung bloßer Rechercheübersichten per E-Mail in den Vordergrund ihres Vortrages gestellt. Deshalb hatte der Senat in den Erörterungen zuvor eine Übermittlung im „Volltext“ als eine solche mit dem gesamten Text des Artikels verstanden und so mit den Parteien erörtert.

Die Form der digitalen Übermittlung (etwa als bloße PDF-Datei) war vor der Beweisaufnahme nicht Gegenstand einer Differenzierung durch den Senat. Hinsichtlich der Fax-Versendung hat die Beklagte zu 1. sogar ausdrücklich und wahrheitswidrig bis zur Durchführung der Beweisaufnahme eine solche - für alle Kunden - geleugnet.

11. Der Beklagte zu 2. haftet als Verletzer ebenso auf Unterlassung (vgl. BGH, NJW 1996, 1531, 1536; GRUR 1986, 248, 251 - Sporthosen). Dass ihm das Geschäftssystem der Beklagten zu 1. einschließlich des E-Mail-Versandes als verantwortlichem Geschäftsführer bekannt war, stellt auch er nicht konkret in Abrede. Der Beklagte zu 2. hat auch auf das Verteidigungsvorbringen der Beklagten zu 1. als mit in Anspruch genommene Partei maßgeblichen Einfluss genommen. Als Geschäftsführer stand es in seiner Rechtsmacht, die Verletzungshandlungen der Beklagten zu 1. zu unterbinden.

II.

Im Ergebnis ebenfalls zutreffend hat das Landgericht die Beklagten verurteilt es zu unterlassen, Artikel aus der ?W ? per E-Mail an Dritte zu versenden oder versenden zu lassen und zu diesem Zweck elektronisch einzulesen oder einlesen zu lassen, § 97 Abs. 1 UrhG.

1. Auch hinsichtlich der Artikel in der W hat die Klägerin dargetan, in aller Regel Inhaberin der digitalen Nutzungsrechte zu sein.

a) Dies gilt zum einen bezüglich der angestellten Redakteure.

aa) Die W ist eine wöchentlich erscheinende Zeitschrift, keine Zeitung. Gemäß § 12 Ziffer 1 des für allgemein verbindlich erklärten Manteltarifvertrages für Redakteurinnen und Redakteure an Zeitschriften (MTV-Zeitschriften) werden dem Verlag die Befugnisse einer körperlichen Nutzung und unkörperlichen öffentlichen Wiedergabe eingeräumt und dabei - neben den Printrechten - die digitalen Medien wie Datendienste ausdrücklich genannt. Auf die Übertragungs- und Trägertechniken soll es nicht ankommen. Die E-Mail-Versendungstechnik war bei Abschluss des MTV-Zeitschriften 1998 auch keine unbekanntete Technik.

bb) Soweit dem Urheber Zweitverwertungsrechte und Vergütungsansprüche unter anderen nach § 49 UrhG vorbehalten werden sollen, so steht auch dies der Nutzungsrechtseinräumung nicht entgegen. Denn § 49 UrhG kommt auf die vorliegenden EMail-Versendungen nicht zur Anwendung (vgl. oben I. 2. b), bb)). Darüber hinaus setzt § 49 UrhG voraus, dass Artikel ?aus Zeitungen oder anderen lediglich Tagesinteressen dienenden Informationsblättern? entnommen werden. Dies ist bei der ?W ? als Zeitschrift nicht der Fall. Das Gesetz spricht in § 48 Abs. 1 Ziffer 1 UrhG von ?Zeitungen, Zeitschriften? und anderen lediglich Tagesinteressen Rechnung tragenden Informationsblättern, ebenso in § 50 UrhG. Wenn in § 49 UrhG ?Zeitschriften? gerade nicht genannt sind, so geschah dies bewusst. Denn nach der Begründung zum UrhG-Entwurf vom 23. März 1962 zu § 49 (Schulze, Materialien zum UrhG, 2. Aufl., Bd. I S. 481) sollten außer den Zeitungen nicht auch die Zeitschriften in die Ausnahmeregelung einbezogen werden, weil Zeitschriften auch zu politischen, wirtschaftlichen und religiösen Tagesfragen oft Artikel enthalten, die bleibende Bedeutung haben und deshalb unabhängig von einem Vorbehalt gegen Nachdruck geschützt werden sollen.

Zudem sind Wochenzeitschriften naturgemäß nicht tagesaktuell und haben eher einen universellen Inhalt, der nicht lediglich Tagesinteressen dient (OLG München, AfP 2000, 191, 193; Wandtke/Bullinger/Lüft, a.a.O., § 42 Rdnr. 4; a. A. OLG München, GRUR 2002, 875, 876; Schrickler/Melichar, a.a.O., § 49 Rdnr. 5). § 49 UrhG ist Ausdruck eines vermuteten Einverständnisses des Urhebers. Bei tagesaktuellen Artikeln hat der Urheber ein eigenes Interesse, dass Dritte schnell und unkompliziert - gegen Vergütung - seinen Artikel verwerten dürfen. Denn das allgemeine Interesse kann insoweit durch Zeitablauf schnell verfliegen sein. Entgegenstehendes darf der Urheber zum Ausdruck bringen, also die Verwertung grundsätzlich verbieten. Wenn ihm die Last einer solchen Kennzeichnung auferlegt wird, so rechtfertigt sich dies aus dem vermuteten Regel-/Ausnahmeverhältnis der Einwilligung und dem öffentlichen Interesse an der Möglichkeit einer weiten Verbreitung der genannten Artikel. Bei Artikeln aus Wochenzeitschriften kann das Regel-/Ausnahmeverhältnis nicht mehr in dem

Umfange vermutet werden wie bei Zeitungen. Dann mag jeder Interessent gesondert eine Einwilligung des Urhebers erfragen. Soweit Wochenzeitschriften heute zunehmend auch aktuelle Artikel im Sinne des § 49 UrhG enthalten sollten (Schricker/Melichar, a.a.O., § 49 Rdnr. 5), könnte dies nur Anlass für eine Gesetzesänderung sein; eine ausdehnende Interpretation wäre mit dem Gebot der Rechtssicherheit nicht zu vereinbaren, da sich jeder Urheber noch auf den ausdrücklichen Gesetzeswortlaut verlassen darf bei der Frage, ob ein Einwilligungsvorbehalt zu erklären ist.

b) Auch für die freien Mitarbeiter an der ?W ? hat die Klägerin nunmehr durch Vorlage einer Vielzahl von entsprechenden Einverständniserklärungen (Anlage K 21) urkundlich eine Rechtsübertragung an sie belegt.

aa) Die Einverständniserklärungen umfassen die digitale Nutzung in Mediendiensten aller Art, mithin auch gewerbliche, für Dritte erstellte digitale Pressespiegel.

bb) Die mit der Anlage K 21 vorgelegten Einverständniserklärungen haben die Beklagten bezüglich freier Mitarbeiter der ?W ? konkret nicht beanstandet. Ein Nachweis lückenloser Rechtsübertragungen ist - wie erörtert - ohnehin nicht erforderlich.

2. Hinsichtlich der Übersendung von Artikeln aus der ?W ? per E-Mail kann zwar nicht von einer Wiederholungsgefahr aus bereits begangenen Verletzungshandlungen ausgegangen werden. Die nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme allein nachgewiesene Übersendung des Artikels vom 08.06.2000 (ohne Redakteurskürzel) betrifft nur einen Artikel ohne hinreichende Werkhöhe. Denn dieser Artikel erschöpft sich in dem schlichten Hinweis auf ein Informationsangebot der B auf der ILA zum Stand der Privatisierungen. Es besteht auch insoweit aber eine hinreichende Erstbegehungsgefahr. Hierzu - und auch im Übrigen - wird auf die vorstehenden Ausführungen zu Artikeln aus dem ?H ? Bezug genommen. Die Rechtsstellung der Klägerin als Verlegerin der ?W ? ist zudem unstreitig.

III.

Im Ergebnis ebenfalls zutreffend hat das Landgericht die Beklagten verurteilt es zu unterlassen, Artikel aus der ?W ? per Fax an Dritte zu versenden oder versenden zu lassen und zu diesem Zweck elektronisch einzulesen oder einlesen zu lassen, § 97 Abs. 1 UrhG.

1. Die Versendung der Artikel per Fax greift in das Vervielfältigungsrecht aus § 16 UrhG ein. Denn die Beklagte zu 1. erstellt am Faxgerät des Empfängers eine Vervielfältigung jedenfalls in Papierform, soweit es nicht - wie im Falle eines ?Computer-Faxes? - ebenfalls zu digitalen Speicherungen kommen sollte. Da die Beklagte zu 1. allein den Inhalt sowie (beim ?Papierfax?) den Zeitpunkt des Ausdruckes bestimmt, ist ihr die Herstellung dieser Kopien in Papierform zuzurechnen. Diese Vervielfältigung ist schon nicht nur vorübergehend im Sinne der §§ 16, 44 a UrhG n. F. und sie hat - wegen der Möglichkeit mehrerer Faxsendungen auf der Grundlage nur eines Original-Artikels - eigenständige wirtschaftliche Bedeutung.

2. Auch hinsichtlich der Printrechte greift § 49 Abs. 1 UrhG vorliegend nicht ein.

a) § 49 Abs. 1 UrhG ist - wie erörtert - als Ausnahmebestimmung eng auszulegen. Er erfasst nicht auch solche herkömmlichen Pressespiegel, die - wie vorliegend - entgeltlich an jedermann vertrieben werden (vgl. schon BGH, a.a.O., Elektronischer Pressespiegel, S. 1301). Im Verhältnis der Zeitungen zueinander schafft § 49 Abs. 1 UrhG insoweit einen Ausgleich, als diese sowohl Nutznießer als auch - im Hinblick auf eigene Artikel - ?Opfer? sein können (BGH, a.a.O., Elektronischer Pressespiegel, S. 1299). Bei betriebs- und behördeninternen Pressespiegeln bewirken schon die Mühewaltung und der Aufwand eine Grenze gegen eine übermäßige Ausweitung. Diese Unternehmen und Behörden müssen auch jeweils zumindest ein Original Exemplar allein zur Herstellung des internen Pressespiegels erwerben. Der Einsatz gewerblicher

Pressespiegel macht dies für diese Unternehmen weitgehend entbehrlich. Der gewerbliche Pressespiegelanbieter benötigt zwar auch ein Originalexemplar, kann davon ausgehend aber - wie erörtert - für eine Vielzahl von Unternehmen die benötigten Vervielfältigungen vornehmen und - auch wegen seiner Spezialisierung - flächendeckend weitgehend alle relevanten Zeitungen auswerten. Diese Gefahren übersteigen das Privileg interner Pressespiegel aus § 49 Abs. 1 UrhG über ein nicht mehr hinnehmbares Maß hinaus. Wegen der - insoweit maßgeblichen - generellen Gefahren kommt es - wie ebenfalls erörtert - für die Auslegung des § 49 Abs. 1 UrhG nicht darauf an, ob die Beklagten in jedem Einzelfall ein eigenes Original verwenden.

b) Darüber hinaus erfasst § 49 Abs. 1 UrhG nicht Artikel aus Zeitschriften wie die der ?W ? (vgl. oben II. 1. a), bb)).

3. Die Klägerin hat zwar der Beklagten zu 1. eine konkrete Verletzungshandlung bezüglich einer Fax-Versendung von Artikeln aus der ?W ? nicht nachweisen können. Die Beklagte zu 1. bot ihren Kunden aber einen solchen Fax-Versand an und sie hat nunmehr auch eingestanden, Fax-Versendungen grundsätzlich vorgenommen zu haben. Auch insoweit besteht daher eine hinreichende Erstbegehungsgefahr. Auf die vorstehenden Ausführungen I. und II. wird insoweit ergänzend - auch im Übrigen - Bezug genommen.

IV.

Entgegen der Annahme des Landgerichts besteht der Auskunftsanspruch zu Ziffer I. 2. des landgerichtlichen Tenors (sämtliche gewerblichen Abnehmer bezüglich ?H ? per E-Mail und ?W ? per E-Mail und Fax) nur teilweise.

1. Hinsichtlich der festgestellten Verstöße (o. g. Artikel aus dem ?H ? per E-Mail) folgt dies zwanglos schon aus § 101 a Abs. 1, 2 UrhG. Die Klägerin benötigt die Angaben zur Verfolgung etwaiger bei weiteren Kunden der Beklagten zu 1. verbliebenen unzulässigen Vervielfältigungen.

2. Über diese Artikel hinaus besteht dieser Auskunftsanspruch für alle per E-Mail versandten Artikel aus dem H ?, und zwar als Grundauskunft zur Vorbereitung und Durchsetzung eines etwaigen Schadensersatzanspruches.

a) § 101 a UrhG ist ausdrücklich auf ?diese? Vervielfältigungsstücke beschränkt, also diejenigen, für die eine konkrete Verletzungshandlung erwiesen ist. Gemäß § 101 a Abs. 5 UrhG bleiben weitergehende Auskunftsansprüche unberührt.

b) Der Anspruch auf die Grundauskunft folgt hier aus § 242 BGB.

aa) Allerdings darf das Auskunftsverlangen grundsätzlich nicht dazu dienen, erst die anspruchsbegründenden Tatsachen zu ermitteln. Dies liefe auf eine unzulässige Ausforschung hinaus (BGH, GRUR 1987, 647, 648 - Briefentwürfe; GRUR 2001, 841, 844 - Entfernung der Herstellungsnummer II). Grundsätzlich erstreckt sich die Auskunftspflicht daher nur auf den Umfang der konkreten Verletzungshandlung und nicht auf alle möglichen weiteren Verletzungshandlungen (BGH, GRUR 1981, 286, 288 - Goldene Karte I; GRUR 1992, 117, 120 - IEC-Publikation; a.a.O. - Entfernung der Herstellungsnummer II unter Hinweis auf entsprechende Regelungen im ProduktpiratieG, z. B. § 19 Abs. 1 MarkenG). Sind eine oder mehrere Verletzungshandlungen festgestellt, kann allerdings darüber hinaus ausnahmsweise Auskunft über weitere, sachlich zusammengehörige Verletzungshandlungen verlangt werden. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass eine Verpflichtung zur Auskunftserteilung nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) auch dann bestehen kann, wenn der Kläger in entschuldbarer Weise nicht nur über den Umfang, sondern auch über das Bestehen seines Rechts im Ungewissen ist, er sich die zur Vorbereitung und Durchführung seines

Zahlungsanspruchs notwendigen Auskünfte nicht auf zumutbare Weise selbst beschaffen kann und der Verpflichtete sie unschwer, d. h. ohne unbillig belastet zu sein, zu geben vermag (st. Rechtsprechung, vgl. RGZ 108, 1, 7; 158, 377, 379; BGHZ 10, 385, 387; 81, 21, 24; GRUR 1986, 62, 64 - GEMA-Vermutung I). Voraussetzung ist allerdings, dass zwischen den Berechtigten und dem Verpflichteten eine besondere rechtliche Beziehung besteht, wobei ein gesetzliches Schuldverhältnis, z. B. aus unerlaubter Handlung, genügt (BGH, NJW 1978, 1002 m.w.N.).

Für die Annahme einer solchen rechtlichen Sonderbeziehung ist in Fällen der vorliegenden Art als ausreichend anzusehen, dass zwischen den Beteiligten überhaupt ein Leistungsanspruch dem Grunde nach besteht und besondere Umstände für eine hohe Wahrscheinlichkeit weiterer Verletzungshandlungen sprechen (BGH, a.a.O., GEMA-Vermutung I, S. 64; GRUR 1986, 66, 68 - GEMA-Vermutung II; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 8. Aufl., Kap. 38 Rdnr. 7). Dies kommt insbesondere dann in Betracht, wenn der Geschäftsbetrieb des Verletzers auf den fortlaufenden Eingriff in fremde Urheberrechte ausgerichtet ist, solche Eingriffe dem Grunde nach feststehen und lediglich das Ausmaß noch nicht bekannt ist (BGH, a.a.O., GEMA-Vermutung I und II). Die Grundauskunft hat sich dann auf die Angaben zu erstrecken, die der Kläger zur Prüfung der Frage benötigt, ob weitere Verletzungshandlungen von ihm erworbener Nutzungsrechte in Betracht kommen (BGH, a.a.O., GEMA-Vermutung I und II).

bb) Vorliegend sind einzelne konkrete Verletzungshandlungen (betreffend ?H ? per E-Mail) festgestellt. Der Gewerbebetrieb der Beklagten zu 1. war auf den fortlaufenden Eingriff auch in die Nutzungsrechte der Klägerin betreffend das ?H ? ausgerichtet, denn diese Zeitung sollte fortlaufend ausgewertet und die Artikel sollten bei jeweiligem Bedarf per E-Mail übersandt werden. Dies ist über einen längeren Zeitraum - nunmehr unstrittig - geschehen. Die Klägerin bedarf zwingend der Grundauskunft zu den gewerblichen Abnehmern, um Schadensersatzansprüche prüfen und verfolgen zu können, ohne dass die Beklagten dadurch unzumutbar belastet werden würden.

Insbesondere ist die Klägerin dann auch in der Lage, jeweils die Werkhöhe des betreffenden Artikels und ihre konkrete Rechtsinhaberschaft eigenständig zu prüfen. Besondere Geheimhaltungsinteressen der Beklagten zu 1. stehen der Verpflichtung zur Grundauskunft vorliegend nicht entgegen, auch wenn zwischen den Parteien - mit telbar über die P - eine gewisse Konkurrenz bestehen mag. Eine Weitergabe der Kundenangaben an die P wäre der Klägerin untersagt und es bestehen hier auch keine greifbaren Anhaltspunkte für einen solchen Missbrauch. Zudem benötigt die Klägerin die Namen der Empfänger auch, um die Angaben der Beklagten hinreichend kontrollieren zu können. Angesichts der teilweise verschleiernenden bzw. täuschenden Vortragsweise der Beklagten zu ihrem E-Mail- und Fax-Versand besteht insoweit - wie erörtert - ein besonders schützwürdiges Interesse der Klägerin.

3. Die Beklagten haben ihre Auskunftspflicht noch nicht erfüllt, wenn sie im vorliegenden echtsstreit darauf verwiesen haben, die einzelnen ihren Kunden übermittelten Artikel nicht in einer (noch) vorhandenen Liste entnehmen zu können.

a) Die Auskunftspflicht beschränkt sich nicht auf die Mitteilung von präsentem Wissen. Vielmehr muss der Auskunftspflichtige alle ihm zur Verfügung stehenden und mit zumutbarem Aufwand erschließbaren Erkenntnisquellen (z. B. Einsichtnahme in Geschäftsunterlagen; Nachfrage bei Mitarbeitern, Kunden oder Lieferanten) nutzen (vgl. BGH, GRUR 2003, 433, 434 - Cartier-Ring; OLG Köln, GRUR 1999, 337, 339; Köhler/Piper, a.a.O., vor § 13 Rdnr. 131).

b) Vorliegend ist es den Beklagten zumutbar, die ihnen aus ihren Vertragsunterlagen ersichtlichen Kunden (denen Artikel per E-Mail übersandt worden sind) anzusprechen und um eine Auskunft zu ersuchen, ob aus den Unterlagen der Kunden eine Übersendung von Artikeln aus dem ?H ? per E-Mail ersichtlich ist. Eine unzumutbar große Zahl derartiger Kunden haben die Beklagten nicht geltend gemacht, zumal es sich

nach ihrer Darstellung ohnehin nur um einen überschaubaren Zeitraum handeln und die Geschäftspraxis inzwischen umgestellt sein soll. Unzumutbare Beeinträchtigungen der Kundenbeziehungen sind dann auch nicht hinreichend zu befürchten. Ihre Bemühungen um eine Auskunft der Kunden und deren Antworten werden die Beklagten dann als Grundauskunft mitteilen müssen (vgl. OLG Köln, a.a.O.).

4. Hinsichtlich der Artikel aus der ?W ? (per E-Mail oder per Fax) kommt eine solche Grundauskunft schon deshalb nicht in Betracht, weil es - wie erörtert - an einer festgestellten konkreten Verletzungshandlung fehlt. Allein eine hohe Wahrscheinlichkeit genügt insoweit nicht.

V.

Der Auskunftsanspruch zu Ziffer I. 3. des landgerichtlichen Urteils (Umsatz und Gewinn) besteht nur hinsichtlich der konkret festgestellten Verletzungshandlungen (?H ? per E-Mail).

1. Zwar kann ein stufenweises Geltendmachen des Auskunftsanspruchs nach den Grundsätzen von Treu und Glauben ausnahmsweise dann als entbehrlich angesehen werden, wenn eine sehr große Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass in einem erheblichen Umfang in fremde Urheberrechte eingegriffen wurde (BGH, a.a.O., GEMAVermutung I).

2. Vorliegend belegt die für die B gegebene Auskunft aber, dass in einer nicht nur unerheblichen Zahl den Kunden Artikel übersandt wurden, hinsichtlich derer die Klägerin keine urheberrechtlichen Ansprüche geltend machen kann.

a) Dies betrifft zum einen die allein von Agenturen erstellten und von der Klägerin in das ?H ? übernommenen Artikel (08.02.01/afp, 12.05.00/dpa, 20.01.99/rtr, 20.05.99/ap, 14.06.99/rtr, 30.07.99/dpa, 25.11.99/ap, 17.04.00/ap, 03.05.00/tdt, 05.10.00/tdt, 09.10.00/pri, 11.10.00/tdt). Ausschließliche Nutzungsrechte der Klägerin sind insoweit nicht vorgetragen und nach dem Wesen der Agenturen auch fernliegend.

b) Zum anderen fehlt es bei einigen weiteren Artikeln an einer hinreichenden Werkhöhe (10.11.00/ohne Redakteurskürzel, 07.11.00/ohne, 21.06.00/ohne, 21.06.00/ohne, 09.02.00/ohne, 13.11.00/ohne). Diese Artikel beschränken sich auf eine knappe Tatsachenmitteilung in wenigen schlichten Worten.

c) Insoweit ist der Klägerin zuzumuten, erst die Grundauskunft der Beklagten zu den Abnehmern abzuwarten, dann Werkhöhe und Rechtsinhaberschaft konkret für die einzelnen Artikel zu prüfen und erst nachfolgend - für die dann verbliebenen Artikel - Auskunft zu Umsatz und Gewinn zu verlangen. Das hierzu weitergehende Auskunftsverlangen der Klägerin ist somit zur Zeit unbegründet.

3. Von vornherein unbegründet ist der weitergehende Auskunftsantrag hinsichtlich der Artikel der Redakteure. Hinsichtlich des Redakteurs hat die Klägerin nachvollziehbare Angaben unterlassen, auf welcher vertraglichen Grundlage dieser ?zusätzlich? für das ?H ? tätig geworden ist. Für die Redakteure und hat die Klägerin keinen Vertrag vorgelegt. Der für den Redakteur vorgelegte Vertrag war zeitlich befristet. Vereinbarungen zur etwaigen Fortsetzung des Vertragsverhältnisses sind nicht vorgetragen. Auch dies hatten schon die Beklagten beanstandet.

4. Ein weitergehender Auskunftsanspruch folgt auch nicht - ungeachtet einer Rechtseinräumung und Werkhöhe - aus einer Verletzung eines urheberrechtlichen Datenbankwerksrechts oder Datenbankherstellerechts der Klägerin (§§ 97 Abs. 2, 4 Abs. 1, 87 b UrhG) oder aus § 1 UWG (ergänzender Leistungsschutz).

a) Es ist schon zweifelhaft, ob das ?H ? oder die ?W ? in Anordnung oder Auswahl der Artikel eine persönliche geistige Schöpfung darstellen, wie dies für Datenbanken nach § 4 Abs. 2 UrhG Voraussetzung wäre (vgl. Schricker/Loewenheim, a.a.O., § 4 Rdnr. 33). Jedenfalls kann eine Verletzungshandlung im Sinne des § 4 Abs. 2 UrhG nur dadurch begangen werden, dass die Struktur des

Datenbankwerkes ganz oder in einem selbständig geschützten Teil übernommen wird (OLG München, GRUR-RR 2003, 329; Mestmäcker/Schulze/Haberstumpf, UrhR, § 4 Rdnr. 38). Vorliegend hat die Beklagte zu 1. nur einzelne Artikel den Druckwerken der Klägerin entnommen und diese nach eigenen Kriterien - ihren Suchbegriffen - geordnet.

b) Für Rechte eines Datenbankherstellers fehlt es vorliegend jedenfalls an einem dem Umfang nach hinreichenden Eingriff der Beklagten zu 1. im Sinne des § 87 b Abs. 1 UrhG. Übernahm die Beklagte zu 1. nur jeweils einzelne Artikel, dann lässt sich hinreichend sicher die Nutzung eines nach Art oder Umfang wesentlichen Teils der Printmedien der Klägerin durch die Beklagte zu 1. weder feststellen noch auch nur absehen. Zwar ist die Nutzung unwesentlicher Teile gemäß § 87 b Abs. 1 Satz 1 UrhG gleichgestellt, wenn sie wiederholt und systematisch erfolgt. Dies mag hier angesichts der fortlaufenden Recherche der Beklagten zu 1. in Betracht kommen. § 87 b Abs. 1 Satz 2 UrhG soll Umgehungen durch sukzessive Entnahmen verhindern (Wandtke/Bullinger/Thum, a.a.O., § 87 b Rdnr. 10 m.w.N.). Deshalb müssen jedenfalls die wiederholten Entnahmen in ihrer Gesamtheit ?wesentlich? sein (Schricke/Vogel, a.a.O., § 87 b Rdnr. 22; Wandtke/Bullinger/Thum, a.a.O., § 87 b Rdnr. 13). Auch dies ist hier weder aufgrund der für die B vorgelegten Artikel festgestellt noch sonst absehbar, und zwar weder in Beziehung auf jede einzelne Zeitungsausgabe noch in Beziehung auf die Gesamtheit dieser Ausgaben. Die bloße systematische und wiederholte Auswertung der Zeitungen durch die Beklagte zu 1. (Recherche im Sinne einer Durchsicht) verletzt Rechte aus § 87 a ff. UrhG nicht.

c) Auch § 1 UWG (identische Leistungsübernahme) führt nicht weiter. Zwar ist die Anwendung des § 1 UWG neben den sondergesetzlichen Regelungen des Urheberrechtsgesetzes grundsätzlich nicht ausgeschlossen. Es müssen allerdings besondere, außerhalb der Sonderschutztatbestände liegende Umstände hinzu treten, welche die beanstandete Handlung als unlauter im Sinne des § 1 UWG erscheinen lassen (BGH, a.a.O., Elektronische Pressearchive, S. 1965; CB-infobank I, S. 464). Derartiges macht die Klägerin hier aber nicht geltend. Soweit die Beklagte zu 1. die Artikel als solche der Druckwerke der Klägerin (bzw. ihrer Schwestergesellschaft) kenntlich macht, sollen damit nicht unlauter Gütevorstellungen auf das Werk der Beklagten zu 1. übertragen werden. Denn sie folgt insoweit nur dem Gebot einer redlichen Zitierweise im Sinne eines Fundstellennachweises.

VI.

Der Feststellungsantrag zur Schadensersatzverpflichtung dem Grunde nach ist ebenfalls zur Zeit nur hinsichtlich der konkret festgestellten Verstöße bezüglich des ?H ? (Übersendung per E-Mail) begründet.

1. Nur insoweit kann derzeit eine Schadensersatzverpflichtung der Beklagten dem Grunde nach festgestellt werden, § 97 Abs. 1 UrhG. Denn hinsichtlich der etwaigen weiteren Verletzungshandlungen zu sonstigen Artikeln aus den Zeitungen geht es nicht um den Umfang der festgestellten Verletzungshandlungen, sondern um die Feststellung weiterer Verletzungshandlungen dem Grunde nach.

2. Bezüglich der festgestellten Verletzungshandlungen ist allerdings von einem Verschulden der Beklagten auszugehen. Diese haben in einer jedenfalls vormals sehr umstrittenen Rechtslage es auf eine Rechtsverletzung ankommen lassen.

C.

Die Berufung der Klägerin (?H ? per Telefax) ist überwiegend begründet.

L.

Der diesbezügliche Unterlassungsanspruch folgt aus § 97 Abs. 1 UrhG.

1. Entsprechende Verletzungshandlungen sind durch die von der Zeugin M vorgelegten Artikel (25.01.99/ek, 24.02.99/mwb, 16.04.99/sj, 23.06.99/mwb, 28.07.99/dri/rtr, 11.08.99/ews - jeweils ohne Kopfzeile, also (wie erörtert) per Fax übermittelt) nachgewiesen.

2. Zur Rechtsinhaberschaft kann auf die vorstehenden Ausführungen (oben B. I. 3.) verwiesen werden. Die Verträge der Redakteure und S entsprechen inhaltlich dem der Redakteurin , der des Redakteurs , dem des Redakteurs (vgl. Anlage K 21). Ausweislich der Vereinbarung vom 11.02.2000 einschließlich dessen ?Anlage VII ...? ist auch ein Verbleib der Printrechte bei der Klägerin nachgewiesen (Anlagen K 39, K 37).

3. Die urheberrechtliche Werkhöhe hinsichtlich des Artikels vom 25.01.99/ek folgt aus der vertiefenden Darstellung der Probleme des Vergabeverfahrens zum Flughafenprojekt, in der vor einem komplexen Hintergrund der damalige Stand plastisch mitgeteilt und bewertet wird. Auch in dem Artikel vom 24.02.99/mwb wird die bevorstehende Unterzeichnung der Privatisierungsverträge knapp und anschaulich dargestellt. Ebenso auf das Wesentliche beschränkt befasst sich der Artikel vom 16.04.99/sj mit der Busverbindung zum Flughafen Tegel. Der Artikel 23.06.99/mwb verhält sich eingehend und anschaulich mit der geplanten Freihandelszone des Flughafens Schönefeld. Ebenso befassen sich die Artikel vom 28.07.99/dri/rtr und 11.08.99/ews vertiefend zum Vergabeverfahren vor dem OLG Brandenburg bzw. der Auftragslage der darin involvierten Hochtief AG.

4. Im Übrigen wird auf die vorstehenden Ausführungen sinngemäß Bezug genommen (insbesondere zum Fax-Versand der ?W ?). § 49 Abs. 1 UrhG ist zwar grundsätzlich auf Artikel aus dem ?H ? als einer Zeitung anwendbar, aber - wie erörtert - nicht für externe gewerbliche ?Pressespiegel?.

II.

Der Auskunftsanspruch der Klägerin zu den gewerblichen Abnehmern (Berufungsantrag zu Ziffer 2.) ist entsprechend den vorstehenden Ausführungen zur Übersendung von Artikeln aus dem ?H ? per E-Mail gegeben.

III.

Der Auskunftsanspruch der Klägerin zu Umsatz und Gewinn (Berufungsantrag zu Ziffer 3.) besteht zur Zeit nur hinsichtlich der festgestellten Verstöße (?H ? per Fax, oben C. I. 1.). Auch insoweit wird auf die entsprechenden vorstehenden Ausführungen betreffend die E-Mail-Versendung Bezug genommen.

IV.

Dies gilt ebenso für den Feststellungsantrag zur Schadensersatzverpflichtung dem Grunde nach (Berufungsantrag Ziffer 4.), der ebenfalls zur Zeit auf die festgestellten Verstöße zu beschränken ist.

D.

Die Nebenentscheidungen zu den Kosten und zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergehen gemäß §§ 92, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision ist nicht gemäß § 543 ZPO zuzulassen. Die Entscheidung beruht maßgeblich auf der höchstrichterlichen Rechtsprechung des BGH und einer Würdigung der besonderen Umstände des vorliegenden Einzelfalles. Eine Vorlage zur Frage der Vervielfältigung in einem Arbeitsspeicher ist zu § 16 UrhG a. F. schon deshalb nicht veranlasst, weil diese Vorschrift zwischenzeitlich maßgeblich geändert worden und eine hinreichende verbleibende Bedeutung für ?Altfälle? nicht ersichtlich ist. Die Ausführungen zu §§ 16, 44 a UrhG n. F. kommen nur hilfsweise zum Tragen und sie entsprechen dem klaren, im Wesentlichen auch in der Literatur unbestrittenen Wortlautverständnis. Die Frage einer Anwendung des § 49 Abs. 1 UrhG auf Zeitschriften ist nur hilfsweise angesprochen. Das Problem einer Anwendung des § 49 Abs. 1 UrhG auf externe gewerbliche ?Pressespiegel? in Printform ist durch den Gesetzgeber im Sinne der Bedenken des BGH (a.a.O., Elektronischer Pressespiegel) gelöst worden, nachdem der Gesetzgeber - wie erörtert - in

Kenntnis dieses Problems von einer weitergehenden Fassung des § 49 Abs. 1 UrhG n. F. abgesehen hat.

(Unterschriften)