

**Volltext zu MIR Dok.:** 182-2009  
**Veröffentlicht in:** MIR 09/2009  
**Gericht:** OLG Köln  
**Aktenzeichen:** 6 U 225/08  
**Entscheidungsdatum:** 28.08.2009  
**Vorinstanz(en):** LG Köln, Az. 28 O 483/06

**Permanenter Link zum Dokument:** [http://www.medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir\\_dok\\_id=2024](http://www.medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=2024)

www.medien-internet-und-recht.de

ISSN: 1861-9754

MEDIEN INTERNET und RECHT und alle in der Publikation/Zeitschrift enthaltenden Inhalte, Beiträge, Abbildungen und Veröffentlichungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Die Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und deren Leitsätze, die urheberrechtlichen Schutz genießen, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung/Redaktion redigiert bzw. erarbeitet sind. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Nutzungs-/Verlagsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts. Diese Rechtsübertragung bezieht sich insbesondere auf das Recht des Verlages, das Werk zu gewerblichen Zwecken per Kopie (Mikrofilm, Fotokopie, CD-ROM, Dateikopien oder andere Verfahren in Online- und Printmedien etc.) zu vervielfältigen und/oder in elektronische oder andere Datenbanken aufzunehmen. Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen. Mit Namen (Autor/Gericht/Quelle) gekennzeichnete Beiträge stellen ausdrücklich nicht unbedingt die Meinung der Redaktion dar.

Inhaltliche oder redaktionelle Fehler vorbehalten.

## OBERLANDESGERICHT KÖLN Im Namen des Volkes URTEIL

### In dem Rechtsstreit

### für Recht erkannt:

1.) Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 28. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 3. Dezember 2008 abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Widerklage ist zum Antrag zu 1 dem Grunde nach gerechtfertigt.

Auf die Widerklage wird festgestellt, dass die Klägerin verpflichtet ist, der Beklagten sämtlichen Schaden zu ersetzen, der dieser aus dem Vollzug der einstweiligen Verfügung des Landgerichts Köln vom 13. Juni 2006 (28 O 284/06), der Beklagten zugestellt am 22. Juni 2006, entstanden ist oder noch entstehen wird, soweit dieser über den mit dem Widerklageantrag zu 1 geltend gemachten Schaden wegen nicht ausgeführter Lieferungen im Zeitraum vom 22. Juni 2006 bis zum 26. Juli 2006 an die S Supermarkt KGaA in Höhe von 8.552,59 € und an die Q Warenhandels-gesellschaft mbH in Höhe von 71.532,05 € hinausgeht.

2.) Die Kostenentscheidung bleibt dem Endurteil vorbehalten.

3.) Die Revision wird beschränkt auf die mit der Klage geltend gemachten urheberrechtlichen Ansprüche sowie die Widerklage zugelassen.

## Gründe

### I.

Die Klägerin entwickelt und vertreibt unter den Marken "bambino...", "mini..." und "pocket..." Lernspiele unter dem didaktischen Ansatz ".../.../...". Diese bestehen jeweils aus einem Kontrollgerät und Aufgaben- oder Übungsheften.

Bei dem Lernspiel "pocket..." ist das Kontrollgerät ein nach oben offener Kunststoffrahmen, in den Aufgabenhefte, die die Form eines Spiralblocks haben, eingesteckt werden können. Auf der rechten Seite sind sechs Kippschalter angebracht, die jeweils mit zwei Symbolen versehen sind. Die Aufgabenhefte enthalten auf jeder Seite jeweils sechs Aufgabenstellungen. Durch Bedienung der Kippschalter kann der Anwender jeder Aufgabe eine Lösungsalternative zuordnen. Hat der Anwender die Aufgabe richtig gelöst, kann er dies, nachdem er das Gerät umgedreht hat, dadurch erkennen, dass die von ihm eingestellte Symbolkombination ebenso auf der Rückseite des Aufgabenblocks abgebildet ist.

Das Lernspiel "bambino..." besteht aus einem transparenten, flachen Kunststoffkasten, in dem sechs quadratische Plättchen in zwei Reihen zu je drei Plättchen auf dafür vorgesehenen Feldern liegen. Die Plättchen zeigen auf der Vorderseite einfarbige, recht abstrakt gestaltete Symbole (Apfel, Blume, Auto, Haus, Ente und Herz) und auf der Rückseite ein Farbmuster aus vier zur Seite offenen Halbkreisen mit den Farben grün, rot oder blau. Zu dem Lernspiel gehören außerdem Übungshefte. Die Aufgabe des Anwenders besteht darin, die Plättchen je nach Aufgabenstellung einem bestimmten Feld zuzuordnen. Ist diese Zuordnung richtig vorgenommen, sind die Rückseiten der Plättchen so angeordnet, dass sich geschlossene, einfarbige Kreise ergeben.

Das Lernspiel "mini..." entspricht dem Funktionsprinzip des "bambino..." Es beinhaltet jedoch 12 Plättchen in zwei Reihen zu je sechs Plättchen. Die Unterseite des Kastens ist nicht transparent, sondern farbig, und die Felder sind von eins bis zwölf durchnummeriert. Hier besteht das Farbmuster aus einem roten, blauen oder grünen rechtwinkligen Trapez, so dass sich bei richtiger Lösung der Aufgabe ein harmonisches, im Übungsheft zur Kontrolle abgebildetes Muster ergibt.

Die Beklagte ist ein Verlagsunternehmen. Sie stellte her und vertrieb unter den Marken "Taschen ...", "... Junior" und "... Lernspiele, die weitgehend nach dem gleichen Prinzip wie die dargestellten Lernspiele der Klägerin funktionieren. Das Lernspiel "Taschen ..." weist jedoch lediglich fünf Schalter auf, die zudem durch Drehen bewegt werden. Die Vorderseiten der Plättchen des Lernspiels "... Junior" zeigen bunte, mehr konkrete Darstellungen (Ente, Schmetterling, Blume, Gießkanne, Ball, Marienkäfer) und die Rückseiten zeigen statt Halbkreisen Rechtecke (mit abgerundeten Ecken), so dass sich bei richtiger Lösung Quadrate ergeben. Beim Lernspiel "..." ist die Rückseite des Kontrollkastens blau, und die Rückseiten der Plättchen sind diagonal in zwei Hälften geteilt, deren eine blau ist und deren andere entlang der Diagonalen einen farbigen (gelben, roten oder grünen) Balken aufweist und im Übrigen weiß ist. Die Aufgaben- bzw. Übungshefte zu den Lernspielen der Beklagten unterscheiden sich inhaltlich von denen der Klägerin; insofern macht diese keine Rechte geltend.

Die Klägerin meint, die Beklagte habe durch den Vertrieb der Kontrollgeräte der dargestellten Lernspiele Urheberrechte der Klägerin verletzt; zudem handele sich um unlautere Nachahmungen im Sinne des § 4 Nr. 9 UWG. Die Klägerin hat am 13. Juni 2006 eine einstweilige Verfügung vor dem Landgericht Köln erwirkt (28 O 284/06), durch die der Beklagten die Herstellung und der Vertrieb dieser Kontrollgeräte verboten wurde. Am 26.7.2006 hob das Landgericht die einstweilige Verfügung mangels Eilbedürftigkeit auf.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Unterlassung der Verwendung der verfahrensgegenständlichen Spielvorrichtungen, Auskunftserteilung, zur Erstattung von Abmahnkosten und zur Herausgabe von Vervielfältigungsstücken der Spielvorrichtungen verurteilt und die Schadensersatzpflicht der Beklagten festgestellt; die auf Zahlung von 80.084,64 € nebst Zinsen und die Feststellung der Schadensersatzpflicht der Klägerin wegen des Vollzugs der einstweiligen Verfügung des Landgerichts Köln vom 13.6.2006 (28 O 284/06) gerichtete Widerklage hat das Landgericht abgewiesen. Mit der Berufung verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag und die Widerklageanträge weiter. Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil.

Im Übrigen wird wegen des Sachverhalts gem. § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

## II.

Die Berufung hat Erfolg. Sie führt zur Abweisung der Klage. Die Widerklage ist – soweit sie beziffert ist – dem Grunde nach gerechtfertigt; zudem war die Schadensersatzpflicht der Klägerin wegen des der Beklagten durch den Vollzug der einstweiligen Verfügung entstandenen weiteren Schadens festzustellen.

### Zur Klage

A. Der Klägerin stehen ein urheberrechtlicher Unterlassungsanspruch aus § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG sowie darauf gestützte Auskunfts- und Schadensersatzansprüche nicht zu, weil sich aus ihrem Vorbringen nicht ergibt, dass die Beklagte in Rechte an einem urheberrechtlich schutzfähigen Werk im Sinne des § 2 UrhG eingegriffen hat.

1. Dass die Klägerin Inhaberin der in Betracht kommenden urheberrechtlich geschützten Rechte ist, hat die Beklagte in der Berufung nicht mehr in Abrede gestellt. Anhaltspunkte gegen die Richtigkeit der diesbezüglichen Feststellungen des Landgerichts sind auch sonst nicht ersichtlich.

2. Die Klägerin kann Urheberrechtsschutz nur hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung der Kontrollgeräte für sich in Anspruch nehmen. Insofern stellen sich die angegriffenen Kontrollgeräte jedoch allenfalls als freie Benutzung (§ 24 UrhG) dar. Die Funktionsweise der Kontrollgeräte, die die Beklagte für ihre Geräte übernommen hat, ist dagegen nicht schutzfähig.

Für die Kontrollgeräte der Klägerin kommt ein urheberrechtlicher Schutz als Werke der angewandten Kunst im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG oder als Darstellungen wissenschaftlicher Art im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG in Betracht. Beides verhilft der Klägerin jedoch nicht zum Erfolg.

a) Zu Recht macht die Klägerin Rechte aus den Kontrollgeräten als einem Werk der angewandten Kunst nicht geltend. Hinsichtlich des Kontrollgeräts "pocket..." fehlt es bereits an der erforderlichen Gestaltungshöhe, die nicht zu niedrig angesetzt werden darf (vgl. Loewenheim, aaO., § 2 Rdn. 158). Der Kunststoffrahmen und die auf den Kippschaltern verwendeten Symbole lassen eine individuell-künstlerische Gestaltung nicht erkennen. Bei den Kontrollgeräten "bambino..." und "mini..." mögen die graphischen Darstellungen bzw. zusammengesetzten geometrischen Formen den Anforderungen des § 2 Abs. 2 UrhG genügen. Die Beklagte hat den insoweit in den Kontrollgeräten verkörperten schöpferischen Gehalt (soweit vorhanden) jedoch nicht übernommen. Die von ihr verwendeten Bilder und geometrischen Formen sind völlig anders und lassen nicht einmal erkennen, dass die konkret von der Klägerin verwendeten Gestaltungen als Anregung gedient haben könnten. Dagegen liegt in der Verwendung eines beidseitig zu öffnenden Kastens, in den quadratische Plättchen eingelegt sind, die beidseitig bedruckt sind, keine künstlerische Formgebung, die einen Schutz als Werk angewandter Kunst rechtfertigen könnte. Zwar kann sich die erforderliche Gestaltungshöhe auch daraus ergeben, dass bekannte Formen in ungewöhnlicher Weise miteinander kombiniert werden. Ist insoweit überhaupt eine gestalterische Besonderheit zu erkennen, liegt diese jedoch allenfalls darin, dass der Kasten beidseitig zu öffnen ist. Ein Ausdruck der Individualität des Schöpfers (vgl. BGH GRUR 1995, 673, 675 – Mauer-Bilder) ist das jedoch nicht.

b) Auch soweit die Kontrollgeräte als Darstellungen wissenschaftlicher Art im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG geschützt sein mögen, hat die Beklagte die der Klägerin zustehenden Urheberrechte nicht verletzt.

aa) Der Begriff "Darstellungen wissenschaftlicher Art" ist weit auszulegen. Bereits die Darstellung einfachster wissenschaftlicher Erkenntnisse kann geschützt sein (vgl. Bullinger in: Wandtke/Bullinger, UrhR, 3. Aufl., § 2 Rdn. 132; T/Loewenheim, UrhR, 3. Aufl., § 2 Rdn. 192 jeweils mwN.). Wesensmäßig für eine solche Darstellung ist es, dass sie der Vermittlung von Information dient (Bullinger, aaO., Rdn. 133; T/Loewenheim, aaO., Rdn. 192). Abstrakte Gedanken und Ideen können nicht geschützt werden; sie müssen im Interesse der Allgemeinheit gemeinfrei bleiben und können nicht durch das Urheberrechtsgesetz monopolisiert werden. Hat eine Idee eine konkrete Ausformung erhalten, ist diese konkrete Werkgestaltung in ihrer individuellen Formgebung einem Urheberrechtsschutz zugänglich (vgl. BGH GRUR 1987, 704, 706 – Warenzeichenlexika; GRUR 1980, 227, 230 – Monumenta Germaniae Historica). Ein Werk im Sinne des § 2 UrhG und damit Gegenstand des Urheberrechtsschutzes ist stets nur das Ergebnis der schöpferischen Formung eines bestimmten Stoffs. Das Urheberrecht schützt Werke nur gegen ihre unbefugte Verwertung als solche in unveränderter oder unfrei benutzter Form, nicht gegen ihre bloße Benutzung als Vorbild zur Formung anderer Stoffe (BGH GRUR 2003, 876, 878 – Sendeformat). Die hinter dem Werk stehende Idee bleibt damit ungeschützt. So ist die Idee, das Buch eines Dritten mit einem Fragenkatalog zur Arbeitskontrolle zu versehen, nicht dem Urheberrechtsschutz zugänglich; gleiches gilt für den Inhalt der Fragen, weil die Wissenschaft frei bleiben muss. Urheberrechtsschutzfähig ist in einem solchen Fall nur die konkrete Gestaltung, das heißt die

Auswahl und Gliederung des Stoffs der Fragensammlung einerseits und die Formulierung der einzelnen Fragen andererseits (vgl. BGH GRUR 1981, 520, 521 f. – Fragensammlung).

bb) Danach mögen die Kontrollgeräte, wenn man sie als Einheit mit den Übungsheften betrachtet, als Darstellungen wissenschaftlicher Art geschützt sein, wobei eine abschließende Entscheidung hierüber nicht möglich ist, weil die Klägerin Übungshefte nicht vorgelegt und zu deren Inhalt auch nicht vorgetragen hat. Es mag aber unterstellt werden, dass die Übungshefte im Zusammenwirken mit den Kontrollgeräten wissenschaftliche Erkenntnisse sichtbar machen und sich darin die geistig schöpferische Leistung einer Person manifestiert. Jedenfalls aber hat die Beklagte diese Darstellungen nicht unzulässig übernommen, weil sich die Inhalte und Aufgaben ihrer Übungshefte von denen der Klägerin unstreitig abheben. Nimmt eine Information auch nicht in Teilen auf die mit dem früheren Werk vermittelte Information Bezug, so ist das frühere Werk in einer Weise umgestaltet worden, dass es völlig hinter das neue Werk zurücktritt (vgl. § 23 UrhG). Die Klägerin nimmt demgegenüber für sich in Anspruch, dass die Beklagte die Darstellungen wissenschaftlicher Erkenntnisse durch die Klägerin unabhängig davon übernommen hat, welche Inhalte dargestellt werden. Das geht fehl.

cc) An dieser Beurteilung ändert sich nichts dadurch, dass die Klägerin Schutz für die Kontrollgeräte als Teil einer Darstellung wissenschaftlicher Art beansprucht. Zwar können auch Werkteile urheberrechtlichen Schutz genießen. Die Kontrollgeräte sind aber keine (teilweise) "Darstellung wissenschaftlicher Art", denn sie vermitteln keine Information. Soweit sie graphische Elemente enthalten (etwa einen Kreis auf dem Kipp-schalter des Kontrollgeräts "pocket...", die Symbole auf den Plättchen des "bambino..." oder die Trapeze auf der Rückseite der Plättchen des "mini...") dienen diese Formen allein der Unterscheidung, sollen aber nicht die Information vermitteln, wie ein Kreis, ein Apfel oder ein Trapez aussieht. Entsprechendes gilt für die Zahlenfolge in dem Kontrollkasten des "mini..." und auf den dazugehörigen Plättchen. Die Kontrollgeräte haben also zwar die Funktion, Informationen sichtbar zu machen, stellen diese aber selbst nicht dar. Sie sind daher Gebrauchsgegenstände mit dem oben unter a) dargestellten Schutzzumfang. Dieser Schutzzumfang wird durch ihren Anwendungszweck nicht erweitert.

dd) Zu einem Urheberrechtsschutz führt es auch nicht, dass die Kontrollgeräte geeignet sind, das Ergebnis einer Übungsaufgabe zu verifizieren. Diese Eignung mag man zwar mit dem Landgericht als Darstellungsweise bezeichnen können; dies führt jedoch nicht in den Schutzbereich des Urheberrechtsgesetzes hinein. Allerdings ist in der Kommentarliteratur davon die Rede, die Auswahl bekannter Darstellungsmethoden könne schutzfähig sein (vgl. Dreier/Schulze, UrhG, 3. Aufl., § 2 Rdn. 224). Wie sich aus der dort zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs (GRUR 1991, 529 – Explosionszeichnungen) ergibt, bezieht sich der Schutz jedoch nicht auf die Darstellungsmethode selbst, sondern kann sich nur daraus ergeben, dass der Urheber in der Anwendung dieser Methode eine freie geistige Schöpfung schaffen kann. Diese lag in dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt, der eine Sprengzeichnung betraf, in der Art der Linienführung, der Schattenbildung, der Schraffuren, der Darstellung von Schraubgewinden, der Winkelstellung, der Auswahl der Perspektive und auch in der Anordnung des Gegenstandes und seiner Einzelteile. Schutz genießt danach die hinreichend eigentümliche Formgestaltung (BGH, aaO., S. 530). Geschützt ist daher nicht die didaktische Methode, sondern allein die Form, in der der Lernstoff unter Anwendung der Lernmethode präsentiert wird. Die Form der Kontrollgeräte aber ist, wie ausgeführt, so unterschiedlich, dass von einer Übernahme der die eigenpersönliche Prägung verleihenden Elemente nicht gesprochen werden kann. Es genügt daher auch nicht der Hinweis des Landgerichts, Lehr- und Lernmittel seien im Regelfall geschützt, denn es ist zwischen der geschützten Darstellung und ihrer Funktion zu unterscheiden.

Ohne Erfolg macht die Klägerin schließlich geltend, ihre Idee sei als formaler und/oder inhaltlicher Teil des Werks zu schützen und als solcher unzulässig von der Beklagten übernommen worden. Eine Idee wird nicht abstrakt geschützt, sondern Schutz nach dem Urheberrechtsgesetz genießt lediglich das Werk, also eine konkrete Werkgestaltung mit einem konkreten Inhalt in ihrer individuellen Formgebung (vgl. BGH GRUR 1987, 704, 706 - Warenlexika). Dass die in dem Werk liegende persönliche geistige Schöpfung (vgl. § 2 Abs. 2 UrhG) auf einer Idee beruht und diese Idee in dem Werk erkennbar sein kann, bedeutet daher nicht, dass die Idee selbst geschützt wäre. In dem genannten vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall bezog sich der Schutz daher auf die konkrete Auswahl, Einteilung und Anordnung des Materials. Soweit in dieser Entscheidung von der Schutzfähigkeit der Konzeption die Rede ist, ergibt sich hieraus nichts anderes. Aus dem Zusammenhang ergibt sich, dass der Bundesgerichtshof mit dem Begriff "Konzeption" nicht die Idee, den Rechtsstand der Warenzeichen zu systematisieren, meinte, sondern dass die geschützte "Konzeption" in der konkreten Darstellung besteht, die auf dieser Idee beruht (und dort nahezu unverändert übernommen worden war). Dieses Verständnis der Entscheidung wird dadurch bestätigt, dass bei einem Spiel nicht die Spielregel als solche geschützt werden kann, sondern allenfalls ihre Darstellung (vgl. BGH GRUR 1952, 51, 52 – Zahlenlotto), und eine Werbekonzeption (BGH GRUR 2000, 317, 318 – Werbefotos) und ein Sendeformat (BGH GRUR 2003, 876, 878 – Sendeformat) als solche keinen urheberrechtlichen Schutz genießen. Daraus folgt, dass nicht die Idee einer Fehlerkontrolle mittels Kippschaltern bzw. beidseitig bedruckten Plättchen

geschützt ist, obwohl diese eine erhebliche geistige Leistung darstellt. Geschützt ist diese Idee lediglich insoweit, wie sie in einer geistig wahrnehmbaren Formgestaltung verkörpert ist. In den Kontrollgeräten selbst lässt sich die von den Parteien gemeinsam genutzte Idee jedoch nicht erkennen; die Kontrollgeräte weichen vielmehr in ihrer Gestaltung, wie ausgeführt, so erheblich voneinander ab, dass eine unfreie Bearbeitung (§ 23 UrhG) nicht angenommen werden kann. Die von Prof. T in den von der Klägerin vorgelegten Rechtsgutachten vertretene Auffassung liefe dagegen darauf hinaus, der abstrakten Idee Urheberrechtsschutz zu verleihen. Dies zeigt sich deutlich darin, dass er annimmt, der Schutz einer Konzeption könne unabhängig von Abweichungen in der äußeren Gestalt verletzt werden (vgl. S. 21 des Gutachtens vom 22. Juni 2004 – Bl. 274). Das Werk im Sinne des Urhebergesetzes lässt sich jedoch nicht von seiner äußeren Gestalt trennen.

B. Die Klägerin stehen auch keine wettbewerbsrechtlichen Ansprüche gegen die Beklagte zu.

1. Sie kann ihr Begehren nicht auf §§ 8 Abs. 1, 3, 4 Nr. 9 a) UWG stützen. Auch das Lauterkeitsrecht gewährt keinen Ideenschutz, sondern schützt nur das konkrete Leistungsergebnis. Zwar weisen die Produkte der Klägerin eine erhebliche wettbewerbliche Eigenart auf. Die konkreten Ausgestaltungen weichen jedoch so erheblich voneinander ab, dass es bereits fraglich erscheint, ob die Beklagte die Produkte der Klägerin nachgeahmt hat. Jedenfalls erscheint eine Täuschung über die betriebliche Herkunft der Kontrollgeräte angesichts der dargestellten Unterschiede ausgeschlossen.

2. Für einen Anspruch aus §§ 8 Abs. 1, 3, 4 Nr. 9 b) UWG gelten ebenfalls die Bedenken, ob die Beklagte die konkreten Leistungsergebnisse nachgeahmt hat. Jedenfalls aber liegt eine Ausnutzung der Wertschätzung der klägerischen Produkte nicht vor. Für einen Imagetransfer ist der Abstand zwischen den Produkten – wie ausgeführt – zu groß. Zudem ist nicht erkennbar, dass sich der gute Ruf der Produkte der Klägerin vorrangig auf die Kontrollgeräte bezieht. Diese mögen zwar Spaß am Lernen vermitteln, entscheidend ist aber der Inhalt der Aufgabenhefte, die jedoch deshalb nicht angegriffen sind, weil sie keine erkennbaren Übereinstimmungen enthalten.

### **Zur Widerklage**

Da die Anordnung der einstweiligen Verfügung vom 13. Juni 2006 (28 O 284/06) aus den vorgenannten Gründen von an Anfang an ungerechtfertigt war, steht der Beklagten gemäß § 945 ZPO gegen die Klägerin ein Anspruch auf Ersatz des Schadens zu, der ihr aus der Vollziehung der einstweiligen Verfügung entstanden ist. Die Feststellungsklage hat daher Erfolg; soweit die Beklagte den ihr entstandenen Schaden beziffert hat, war hierüber durch Grundurteil zu entscheiden.

a) Dass der Beklagten dadurch, dass ihr jedenfalls vorübergehend der Vertrieb der streitgegenständlichen Lernspiele untersagt war, ein Schaden entstanden ist, liegt auf der Hand. Die Klägerin hat die Höhe des der Beklagten entstandenen Schadens bestritten; hierüber wird Beweis zu erheben sein.

b) Die Feststellungsklage der Beklagten hat Erfolg. Sie ist zulässig, insbesondere hat die Beklagte das erforderliche Feststellungsinteresse, denn es besteht eine hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass der Beklagten aufgrund der Vollziehung der einstweiligen Verfügung noch ein weiterer Schaden entstehen wird. Die Beklagte hat unter Hinweis auf Anlage B 17 (Bl. 440) vorgetragen, es stünden noch Vertragsstrafenansprüche ihrer Lieferanten im Raum. Dazu hat die Klägerin nichts Substantiiertes erwidert. Sie hat in der Berufung lediglich auf einen Schriftsatz Bezug genommen, den sie vor dem entsprechenden Vortrag der Beklagten eingereicht hat.

### **III.**

1. Die Revision war zuzulassen. Die Frage, ob und inwieweit bei der gegenständlichen Ausgestaltung einer Idee auch diese Idee selbst urheberrechtlichen Schutz genießt, ist in der Literatur umstritten und wird jeweils unter Berufung auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung unterschiedlich beantwortet.

2. Streitwert für das Berufungsverfahren: 900.000 €

(Klage: 750.000 €; Widerklage: 150.000 €)