

Landgericht Hamburg

Az.: 310 O 160/20

Verkündet am 20.08.2020

Lilischkies, JFAng
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

IM NAMEN DES VOLKES

In der Sache

PANArt Hangbau AG, vertreten durch d. Vorstand, Engehaldenstraße 131, 3012 Bern, Schweiz
- Antragstellerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Preu, Bohlig & Partner**, Grolmannstraße 36, 10623 Berlin, Gz.:
50095-20/TQF/TQF

gegen

- 1) [REDACTED] - Antragsgegnerin -
- 2) [REDACTED] - Antragsgegner -

Prozessbevollmächtigte zu 1 und 2:

Rechtsanwälte [REDACTED]

erkennt das Landgericht Hamburg - Zivilkammer 10 - durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Hartmann, den Richter am Landgericht Dr. Schilling und den Richter Lauritzen auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 06.08.2020 für Recht:

1.

Im Wege einer einstweiligen Verfügung wird der Antragsgegnerin zu 1 unter Androhung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, die Ordnungshaft zu vollziehen an ihrem jeweiligen Geschäftsführer (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens 250.000,00 €; Ordnungshaft insgesamt höchstens 2 Jahre)

verboten,

Klangskulpturen wie nachstehend abgebildet selbst oder durch Dritte der Öffentlichkeit anzubieten und/oder selbst oder durch Dritte in Verkehr zu bringen:

a)



The Economic Ones
(Seitenansicht)



(Draufsicht)
und/oder

b)



Delique Artworks
(Seitenansicht)



(Draufsicht)
und/oder

c)



(Seitenansicht)



A Healing Frequency

(Draufsicht)

und/oder

di



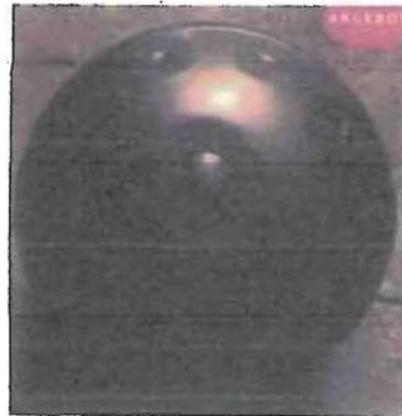
El Clasico

und/oder

e)



(Bei Tageslicht)



Mystic Ones

(Bei schwacher Beleuchtung)

und/oder

f)



(Draufsicht)



Sonorous Union

(Abbildung von zwei Verletzungsgegenständen
bei unterschiedlichen Lichtverhältnissen)

und/oder

g)



Moderna Simplicity

und/oder

h)



Spirit-Wave

(Ansicht 1)



(Ansicht 2)

2.

Im Übrigen wird der Verfügungsantrag zurückgewiesen.

3.

Von den Gerichtskosten und den außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin tragen die Antragstellerin und die Antragsgegnerin zu 1 je die Hälfte.

Die Antragstellerin trägt die außergerichtlichen Kosten des Antragsgegners zu 2.

4.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Antragstellerin bleibt nachgelassen, die Kostenvollstreckung des Antragsgegners zu 2 durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des insofern vollstreckbaren Betrags abzuwenden, wenn nicht der Antragsgegner zu 2 vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages geleistet hat.

Das Gericht hat Ferner **beschlossen:**

Der Streitwert wird auf € 100.000,- festgesetzt.

Rechtsbehelfsbelehrung zur Streitwertfestsetzung:

Gegen die Entscheidung, mit der der Streitwert festgesetzt worden ist, kann Beschwerde eingelegt werden, wenn der Wert des Beschwerdegegenstands 200 Euro übersteigt oder das Gericht die Beschwerde zugelassen hat.

Die Beschwerde ist binnen sechs Monaten bei dem

*Landgericht Hamburg
Sievekingplatz 1
20355 Hamburg*

einzulegen.

Die Frist beginnt mit Eintreten der Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache oder der anderweitigen Erledigung des Verfahrens. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf der sechsmonatigen Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. Im Fall der formlosen Mitteilung gilt der Beschluss mit dem dritten Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gemacht.

Die Beschwerde ist schriftlich einzulegen oder durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle des genannten Gerichts. Sie kann auch vor der Geschäftsstelle jedes Amtsgerichts zu Protokoll erklärt werden;

die Frist ist jedoch nur gewahrt, wenn das Protokoll rechtzeitig bei dem oben genannten Gericht eingeht. Eine anwaltliche Mitwirkung ist nicht vorgeschrieben.

Rechtsbehelfe können auch als elektronisches Dokument eingereicht werden. Eine einfache E-Mail genügt den gesetzlichen Anforderungen nicht.

Das elektronische Dokument muss

- mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder
- von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden.

Ein elektronisches Dokument, das mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen ist, darf wie folgt übermittelt werden:

- auf einem sicheren Übermittlungsweg oder
- an das für den Empfang elektronischer Dokumente eingerichtete Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) des Gerichts.

Wegen der sicheren Übermittlungswege wird auf § 130a Absatz 4 der Zivilprozessordnung verwiesen. Hinsichtlich der weiteren Voraussetzungen zur elektronischen Kommunikation mit den Gerichten wird auf die Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung – ERVV) in der jeweils geltenden Fassung sowie auf die Internetseite www.justiz.de verwiesen.

Tatbestand

Die Antragstellerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Bern. Sie wird maßgeblich von Herrn Felix Rohner und Frau Sabina Schärer als Präsident bzw. Mitglied des Verwaltungsrats der Gesellschaft betrieben, um Instrumente bzw. Klangskulpturen zu entwickeln, herzustellen und zu vertreiben. (Handelsregisterauszug Anlage ASt 1).

Die Antragstellerin begehrt den Erlass einer einstweiligen Verfügung, um zu unterbinden, dass die Antragsgegnerin zu 1 Instrumente bzw. Klangskulpturen anbietet und verbreitet, die solchen von der Antragstellerin früher selbst vertriebenen Exemplaren äußerlich ähnlich sind. Die Antragsgegnerin ist eine sich in Gründung befindende GmbH mit Sitz in München; sie betreibt die Webseite [REDACTED], abrufbar unter [https://\[REDACTED\]](https://[REDACTED]).

Die Antragstellerin hat das Verfügungsverfahren in dessen Verlauf auf den Antragsgegner zu 2 erweitert, nämlich mit Schriftsatz vom 03.08.2020. Der Antragsgegner zu 2 ist der Inhaber und Geschäftsführer der Antragsgegnerin zu 1 und hat – insofern unstrittig – als Inhaber und Geschäftsführer der Antragsgegnerin zu 1 über die Frage des Vertriebs unmittelbar selbst entschieden.

Im Einzelnen:

Im Jahr 1976 kam Felix Rohner in Bern erstmals in Kontakt mit sog. "Steelpans", die in den 1930er Jahren

in Trinidad und Tobago geschaffen wurden und dort als Nationalinstrument gelten. Auch Sabine Schärer spielt seit ihrer Jugend solche Steelpan. Die Klänge werden bei diesen Instrumenten durch das Anschlagen der Klangflächen mit Schlägeln erzeugt; die Instrumente sehen so aus:



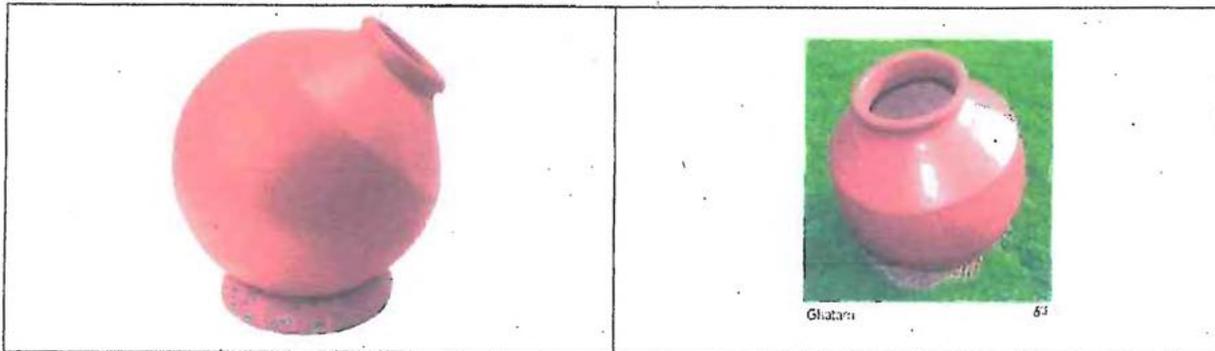
Ein anderes Exemplar für ein vergleichbares Instrument, ein sog. Steelpan, hat im vorliegenden Verfahren auch in der mündlichen Verhandlung vorgelegen:



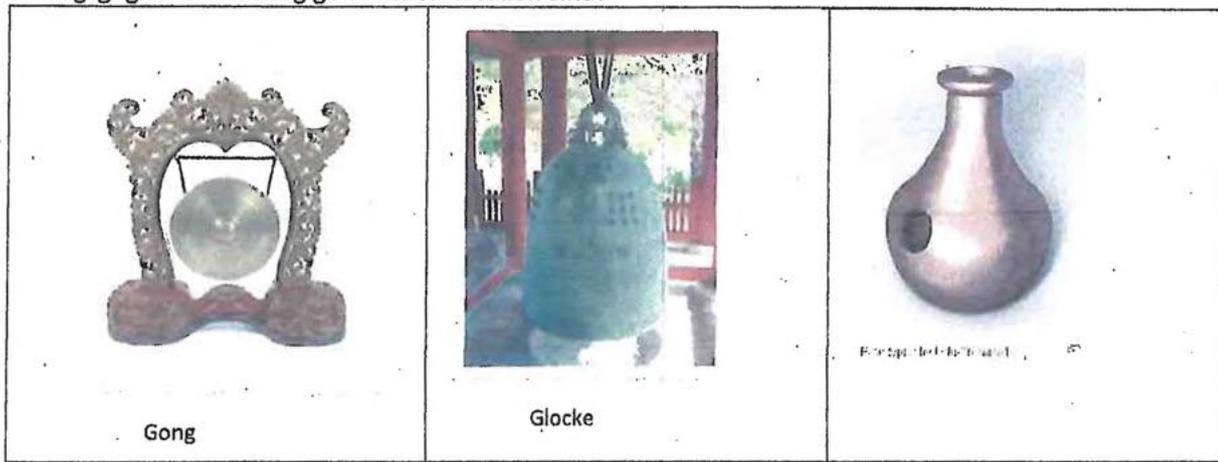
Steelpan

Mit vier Mitgliedern der „Berner Ölgesellschaft“ gründete Felix Rohner PANArt Steelpan-Manufaktur AG, um entsprechende Instrumente selbst zu fertigen und auf experimentelle Weise weiter zu entwickeln. Die Steelpan-Manufaktur AG war die Vorgängergesellschaft der Antragstellerin.

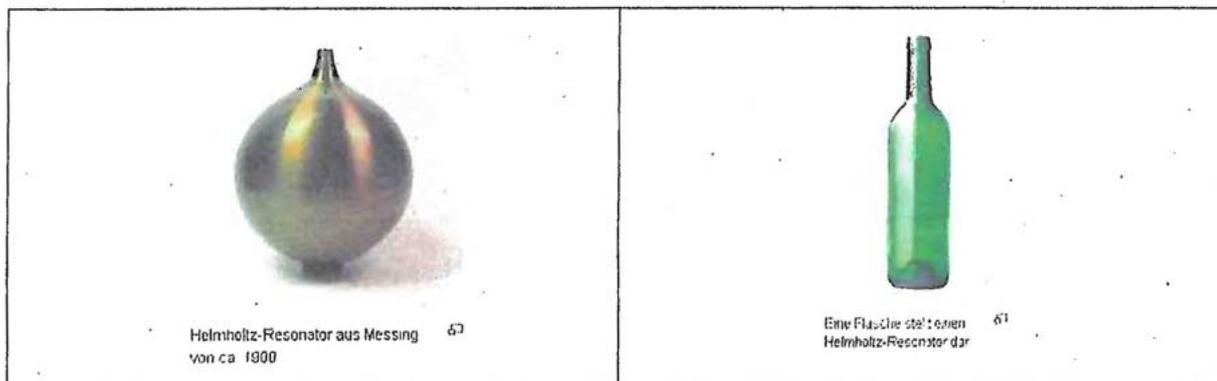
1999 wurden Sabina Schärer und Felix Rohner auf das indische Instrument Ghatam aufmerksam. Es handelt sich dabei um einen aus rotem Ton gebrannten Topf, der in der südindischen Musik als Perkussionsinstrument verwendet wird:



Zwischen den Parteien ist außerdem nicht im Streit, dass es weitere vorbekannte Formen zur Klangerzeugung gab, die für die Entwicklung der späteren Verfügungsmuster nach eigener Aussage von Herrn Rohner und Frau Schärer von Bedeutung waren und auf die die Antragsgegnerin in ihren Schriftsätzen hingewiesen hat; zu nennen sind hier die folgenden, für die folgende fotografische Darstellungen von der Antragsgegnerin in Bezug genommen worden sind:



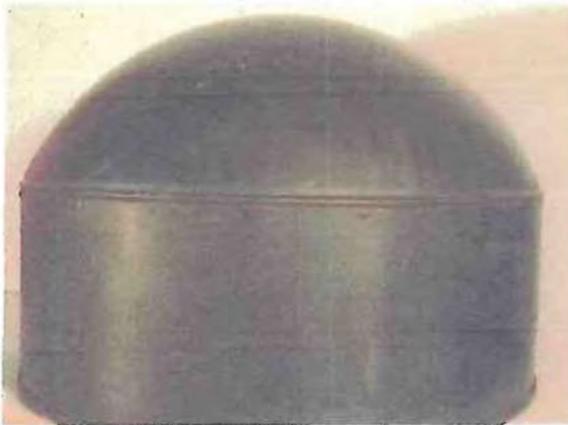
Zwischen den Parteien ist außerdem unstrittig, dass die späteren von der Antragstellerin vertriebenen Verfügungsmuster unter anderem das akustische Prinzip eines sog. Helmholtz-Resonators nutzen, für den die Antragsgegnerin folgende beispielhaften Abbildungen eingereicht hat:



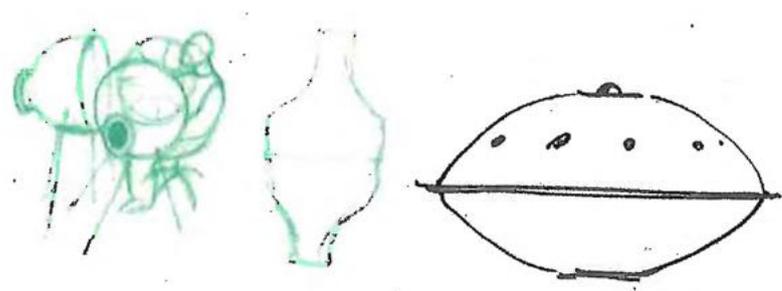
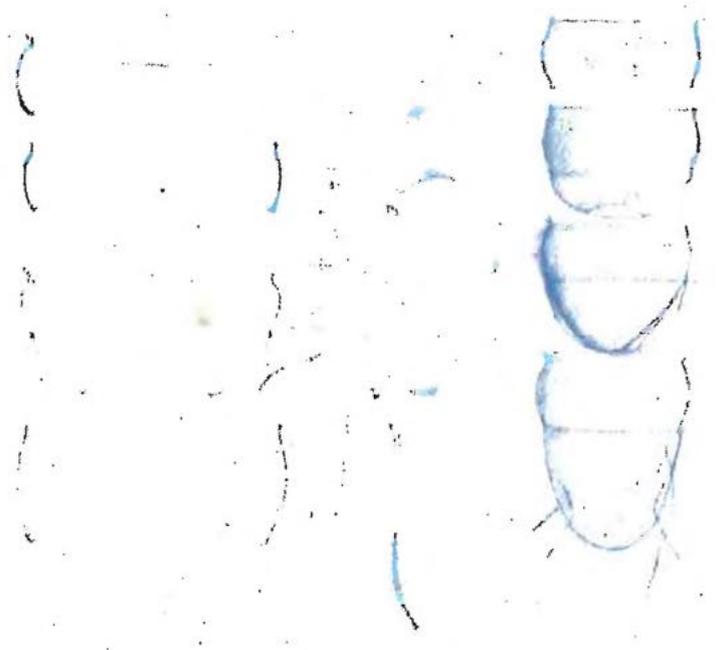
Unstrittig waren alle diese Instrumente bzw. Klangerzeuger vor und bei der Entwicklung des ersten der beiden Verfügungsmuster des vorliegenden Verfahrens, dem sog. Hang, den Instrumentenbauern

vorbekannt. Felix Rohner und Sabina Schärer schreiben in einem Online-Booklet „Hang“ (S. 4) (Internetausdruck des Booklet „Hang“, Anlage AG 13) über die Entwicklung der späteren Verfügungsmuster „Hang“: *„Instrumentenbauer sind der Tradition verpflichtet. Sie tragen altes Wissen und Können weiter (...) Eines der jüngsten Instrumente ist das Steelpan Trinidats (...) Wir begannen, andere Instrumente aus Metall zu studieren und versuchten durch Nachbau mit unserem Blick ihre Akustik zu verstehen. Daraus entstand das PANG Instrumentarium, Spuren einer Reise, die uns vom Steelpan zur Glocke, dann zum Gong, zum Gamelan, zu Becken und Trommeln führte und mit dem Hang endete.“* Auf Seite 5 des Booklets wird beschrieben, dass das Hang maßgeblich von der indischen Ghatam inspiriert ist. In einer weiteren Eigenpublikation (Anlage AG 14) beschreiben Rohner/Schärer die Entwicklung des „Hang“ wie folgt: *„It is the product of a collaboration among scientists, engineers and hangmakers, thanks to which we have been able to better understand the tuning process in all its complexity. Seven notes are harmonically tuned around a central deep tone (ding), which excites the Helmholtz (cavity) resonance of the body of the instrument.“*

Die Grundidee des ersten Verfügungsmusters, des sog. „Hang“ (Berner-Deutsch für „Hand“, weil er mit den Händen gespielt wird) basiert darauf, die nach unten gerichtete Schale einer Steeldrum kuppelartig nach oben aufzurichten (vgl. nachstehende Abbildung aus dem Archiv der Antragstellerin):



Herr Rohner und Frau Schärer fertigten Skizzen zur Weiterentwicklung dieser Form:



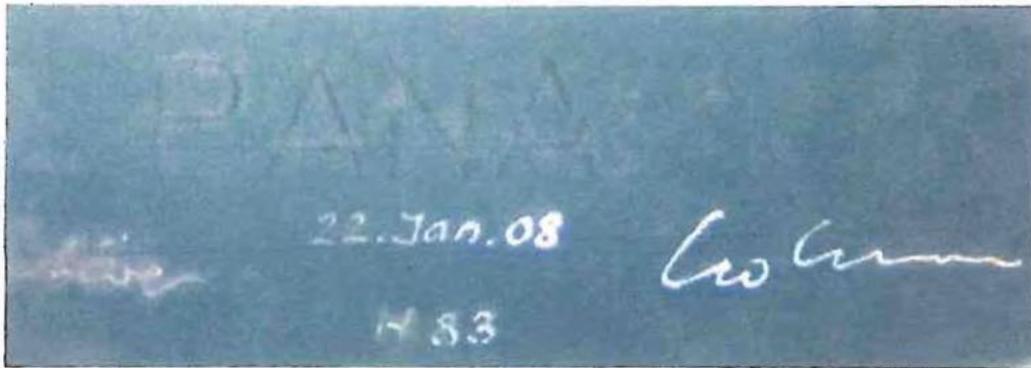
Diese führten zum Erstentwurf des „Hang“ Skulptur:



Die ersten Prototypen des „Hang“ wurden im März 2000 an der Sonderschau Exempla (Thema Rhythmus) an der Internationalen Handwerksmesse München vorgestellt und riefen ein positives Echo hervor, so dass Sabina Schärer und Felix Rohner das Objekt weiterentwickelten zu derjenigen Form, die im vorliegenden Verfahren als erstes Verfügungsmuster geltend gemacht wird (weitere Fotos ASt 6):



Nach einem weiteren Auftritt an der Musikmesse Frankfurt im März 2001 stellte die PANArt Steelpan-Manufaktur AG den Bau von Steelpans ein und änderte im Jahr 2003 den Firmennamen in PANArt Hangbau AG. Es wurden insgesamt ca. 8.000 Exemplare des „Hang“ gefertigt, welche fortlaufend nummeriert und mit der Unterschrift von Sabina Schärer und von Felix Rohner signiert wurden, und an Interessenten in der ganzen Welt ausgeliefert wurden:

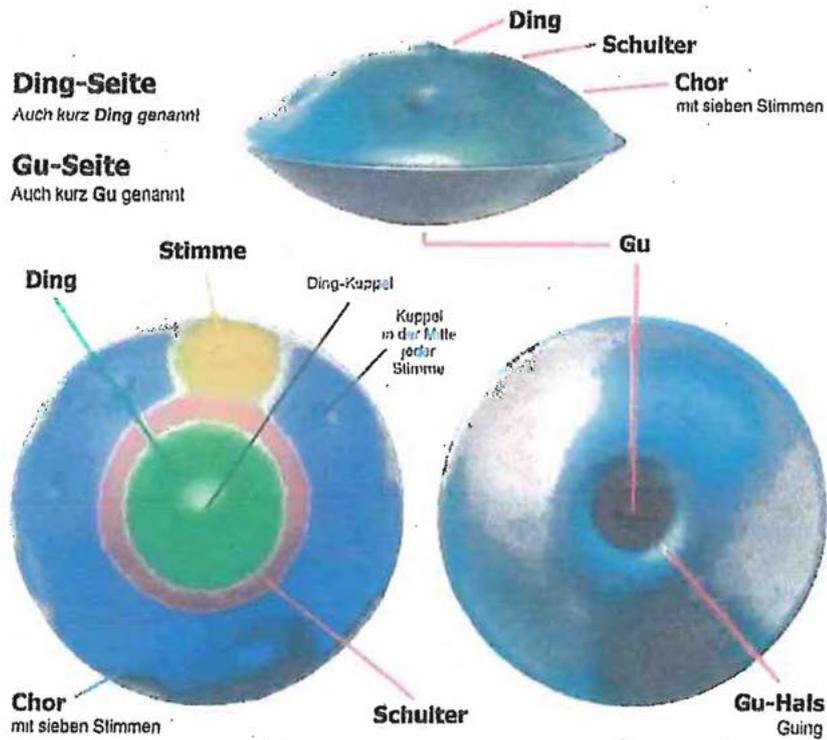


Ferner entstand im Jahr 2008 das zweite im vorliegenden Verfahren gegenständliche Verfügungsmuster, der sogenannte „Integrale Hang“, welches sich von der ursprünglichen Hang Skulptur optisch durch die messingbeschichtete Dingkuppel und den umlaufenden hellen Messingring unterscheidet, der den oberen und den unteren Teil des Objekts umschließt. Ausgeliefert wird das „Integrale Hang“ auf einem Sockel (weitere Fotografien ASt 9):



Integrales Hang

Die Antragsgegnerin hat mit Anlage ASt 21 eine (nicht von der Antragstellerin stammende) Darstellung des „Hang“ zur Akte gereicht, in welchem die verschiedenen Elemente mit den von den Parteien auch im vorliegenden Verfahren verwendeten Begriffen bezeichnet sind und auf die daher aus Vereinfachungsgründen hier ergänzend Bezug genommen wird:



Quelle:

<https://www.hangblog.org/das-hang/>

Ob beiden Verfügungsmustern urheberrechtliche Schutz zukommt, ist streitig. Auch die Frage, ob die Instrumentenbauer bzgl. beider Verfügungsmuster Lizenzrechte an die Antragstellerin vergaben, ist streitig.

In Fortführung der Hang-Formensprache entwickelten Sabina Schärer und Felix Rohner in der Folge ihrer o.g. Entwicklungstätigkeit zudem weitere Klangobjekte wie das Hang Gubal, das Hang Bal, das Hang Gudu, das Hang Gede, das Hang Godo und das Hang Balu, die aber alle im vorliegenden Verfahren nicht als Verfügungsmuster geltend gemacht worden sind.



Andere Instrumentenbauer ließen sich zu vom „Hang“ zu folgenden klangerzeugenden Objekten inspirieren:

- die sog. "Steel Tongue Drum" von Dennis Havlena aus dem Jahr 2007:



Auszug Wikipedia "Steel Tongue Drum"

Anlage ASt 18

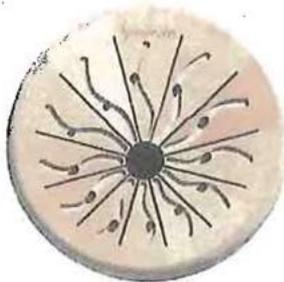
- die Holzskulptur "Hamgam" des Kölner Instrumentenbauers Majid Drums:



Auszug aus majiddrums.com

Anlage ASt 19

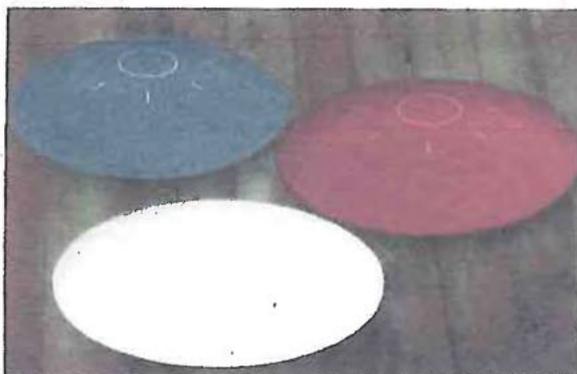
- die sog. Sundrum:



Auszug aus valterpercussion.com

Anlage ASt 20

- moderne Interpretationen von digitalen Instrumenten:



Auszug aus Klickstarter.com

Anlage ASt 21

Die Antragsgegenseite hat im vorliegenden Verfahren unbestritten vorgetragen, dass die Antragstellerin Ende 2013 den Bau des „Hang“ und des „Integralen Hang“ einstellte (unter Bezugnahme auf ASt 21).

Die Antragsgegenseite hat weiter unbestritten vorgetragen, dass in den Jahren danach Musikinstrumente mit der Bezeichnung „Handpan“, die dem „Hang“ ähnlich sehen und nach den gleichen Klangerzeugungsprinzipien funktionieren, von einer erheblichen Zahl von Instrumentenbauern auf dem Musikmarkt u.a.

auch in Deutschland angeboten und verbreitet wurden; auch die großen deutschen Instrumenten-Marken wie Roland Meinl Musikinstrumente, Sela oder die Terre GmbH boten danach seit Jahren sog. „Handpans“ an (vgl. Anlage AG 23). Neben den drei größten Online-Händlern „Handpan.Online“, „Handpanshop.de“ und „Sound-Sculptures-Handpanshop“ wurden Handpans bei allen namhaften größeren und kleineren Musikgeschäften angeboten (vgl. Anlage Anlage AG 24). Die Antragstellerin hat nicht in Abrede genommen, dass sie über Jahre hinweg gegen den Vertrieb solcher „Handpans“ nicht juristisch vorgegangen ist.

Ende November 2019 schaltete die Antragsgegnerin zu 1 eine Facebook-Seite „[REDACTED]“ online (Ausdruck der Facebookseite „[REDACTED]“ (Auszug), Anlage AG 20). Ihre Internetseite der „www.[REDACTED]“ wurde Anfang Januar 2020 online gestellt. Über diese vertreibt sie bundesweit so genannte Hand-Pans im Wege des online Handels. Auf der Seite werden die „Handpans“ als „Kunstwerke“ angepriesen und in acht verschiedenen Kategorien präsentiert (nachstende Screenshots von der Webseite der Antragsgegnerin):

In dieser Kategorie listen wir alle aktuell verfügbaren **Kunstwerke** mit Soundbeispielen aber auch die von früheren Exemplaren. Auch diese sind vorzubestellen. Der Künstler wird sich bemühen, eine ähnliche Handpan anzufertigen. Allerdings kann die Optik und Klangfarbe von dem Instrument im Soundbeispiel abweichen.

(...)



A Healing Frequency

€1.590,00 - €2.250,00



El Clasico

€1.590,00 €1.850,00



Modern Simplicity

€1.490,00 €1.790,00



Mystic Ones

€1.590,00 - €1.890,00



Sonorous Union

€1.590,00 - €2.100,00



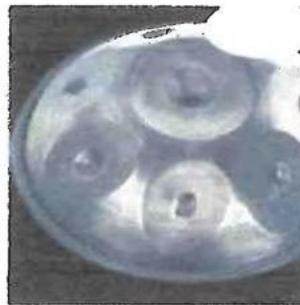
Spirit-Wave

€1.690,00 - €2.390,00



The Economic Ones

€1.100,00 - €1.490,00



Unique Artworks

€1.490,00 - €2.190,00

Wenn man die einzelnen Produktkategorien öffnet, werden verschiedene weitere Abbildungen der Produkte angezeigt und der Interessent informiert, dass es sich bei jedem Instrument um ein handgefertigtes Unikat handle, das „in Aussehen und Ton etwas von dem auf den Bildern“ gezeigten Handpan abweichen könne; zudem kann der Käufer zwischen verschiedenen Klangvarianten ("Root Note" und "Scales") und der Anzahl von Tonfeldern ("Number of notes" zwischen 8 und 14) wählen.

Seit ca. Februar 2020 ist die Antragsgegnerin durch das Schalten von Werbung (Ads) in den führenden Internet-Suchmaschinen in ganz Deutschland, Österreich und der Schweiz sichtbar.

Die Frage, wann die Antragstellerin bzw. Herr Rohner und Frau Schärer erstmals auf die Internetseite der Antragsgegnerin aufmerksam wurde, ist zwischen den Parteien streitig.

Mit Schreiben vom 15. Mai 2020 mahnte die Antragstellerin die Antragsgegnerin zu 1 ab und forderte sie zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf (Anlage ASt 31). Der Antragsgegner zu 2 hat hierzu in der mündlichen Verhandlung – dort unwidersprochen erklärt: „*Ich hatte mich gleich nach der Abmahnung bei der Antragstellerin gemeldet und darauf hingewiesen, dass ich bisher als Einzelkaufmann tätig war und dass sich die Antragsgegnerin zu 1 in Gründung befinde und nach meiner Planung bis zum Ende des Jahres gegründet sein sollte und existent sein sollte; dass ich Geschäftsführer der GmbH werden würde, darauf habe ich nicht hingewiesen.*“ (Die Antragstellerin hat diesen Vortrag mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 11.08.2020 bestritten, er lasse sich dem ihr vorliegenden Schriftverkehr nicht zuordnen).

Mit Schreiben vom 27. Mai 2020 beriefen sich die Rechtsvertreter der Antragsteller auf angebliche Unterschiede zwischen dem Hang und den Handpans, die charakteristischen Elemente des „Hang“ seien nicht alleinige Charakteristika des „Hang“, sondern der grundlegende Aufbau des Musikinstruments „Handpan“ (Anlage ASt 32). Auf ein paralleles Anschreiben des Antragsgegners zu 2 mit einem Vorschlag zu einer einvernehmlichen Einigung ging die Antragstellerin nicht ein. Auf eine weitere anwaltliche Stellungnahme der Antragstellerin vom 29. Mai 2020 (Anlage ASt 33) meldete sich der Geschäftsführer der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 01. Juni 2020 (Anlage ASt 34) und kündigte an, sein Unternehmen werde sich gegen eine juristische Inanspruchnahme wehren und auch etwaige Gegenansprüche erwägen.

Die Antragstellerin macht geltend:

Zu ihrer Aktivlegitimation:

Die Antragstellerin sei von den Urhebern der Hang Skulptur und dem Integralen Hang zu deren ausschliesslicher Nutzung berechtigt und dabei auch ausdrücklich ermächtigt, die Rechte an diesen Werken gegen Dritte durchzusetzen (eidesstattliche Versicherungen der Urheber, ASt 3 und ASt 4). Im Schriftsatz vom 03.08.2020 hat die Antragstellerin dazu erläuternd vorgetragen: „*Die Urheber der „Hang“-Skulptur Sabina Schärer und Felix Rohner sind alleinige Anteilseigner der Antragstellerin und für diese als Präsident und Mitglied des Verwaltungsrates handlungsbevollmächtigt. Da die Urheber somit zugleich die Antragstellerin präsentieren gibt es keine schriftlichen Vereinbarungen über die Einräumung der Rechte an der Hang Skulptur. Die Einräumung der weltweiten Nutzungsrechte an der Hang Skulptur erfolgte konkludent, dadurch, dass die Urheber ihre gesamte geschäftliche Tätigkeit über die Antragstellerin abwickeln (siehe: ASt 39 und ASt 40).*“

Zum Schutz der Verfügungsmuster als Bildwerke oder Werke der angewandten Kunst:

Die Antragstellerin nimmt urheberrechtlichen Schutz für beide Verfügungsmuster in Anspruch. Der Schutz beruhe auf der Kombination von fünf Merkmalen der Klangskulptur, die sämtlich nicht technisch bedingt seien. Die Urheber seien darauf bedacht gewesen, eine konvex-konkave Plastizität zu einer organischen und dynamischen Form zu verdichten, die eine natürliche Harmonie habe ausstrahlen sollen. Die Urheber hätten mit der „Hang“ Klangskulptur eine neue Werkkategorie geschaffen, nämlich einen Gegenstand, der in erster Linie künstlerisch gestaltet sei und als Werk der bildenden Künste zugleich eine Klangerzeugung mit den Händen ermögliche und damit zugleich ein neues Musikinstrument im weitesten Sinne darstelle. Dabei hätten die Urheber des „Hang“ eine individuelle „Präsentationsweise“ von Klangfeldern und Resonanzkörpern geschaffen, die freie kreative Entscheidungen zum Ausdruck bringe, in welchen sich die Persönlichkeit der Urheber in hohem Maße widerspiegele.

Demgegenüber bestehe kein legitimes „Freihaltebedürfnis“ für eine angebliche Instrumentenkategorie

des „Handpan“, wie von Antragsgegnerseite geltend gemacht. Es habe im Schöpfungszeitpunkt des „Hang“ überhaupt kein vergleichbares „Instrument“ und insbesondere auch keine Kategorie „Handpan“ gegeben. Das, was die Nachahmer heute als „Handpan“ bezeichneten, sei überhaupt erstmals durch die Urheber des „Hangs“ mit dieser Skulptur erschaffen worden, so dass Begriff „Handpan“ letztlich (bis auf wenige Ausnahmen) nur ein Sammelbegriff für Plagiate des „Hang“ sei.

Zu den Hintergründen und den prägenden Merkmalen der äußeren Form des „Hang“ macht die Antragstellerin geltend: Das „Hang“ sei als ein organischer, skulpturaler Körper ausgestaltet, dem durch die Wahl seiner Form und seiner inneren Ordnung visuell ein einzigartiger harmonischer Charakter zukomme. Diese Gestaltung repräsentiere ein künstlerisch-philosophisches Konzept der Urheber, welche das Hang als „soziale Plastik“ erschaffen hätten, die auch für „ungeschulte“ Spieler zugänglich sein solle und die Spontanität des Spielers gegenüber einem technisch-formalen Spiel nach festen Regeln in den Vordergrund stelle. Für ein technisch anspruchsvolles Spiel eigne sich das „Hang“ hingegen gar nicht. Es könne insoweit auch nicht als ein Musikinstrument im eigentlichen Sinne bezeichnet werden.

Zu den einen urheberrechtlichen Schutz begründenden Gestaltungsmerkmalen des „Hang“:

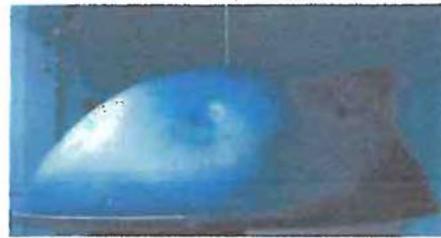
Die den Gesamteindruck der Hang-Skulptur prägenden Gestaltungsmerkmale seien im Einzelnen:

- die linsenförmige Grundform, bestehend aus zwei synklastischen Kugelsegmenten,
- welche beim Integralen Hang durch einen goldfarbenen Messingring optisch in der Mitte voneinander abgegrenzt seien;
- eine zentrale Kuppel (Ding),
- ein gegenüberliegendes Resonanzloch (Gu) und
- die kreisförmig auf dem oberen Kugelsegment angeordneten Tonfelder.

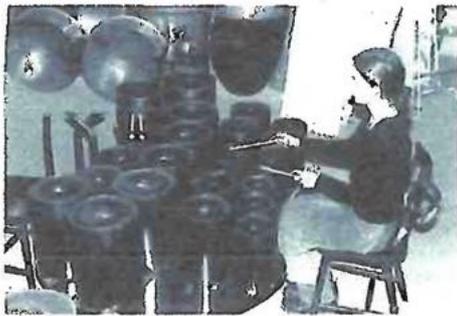
An der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit dieser Gestaltungsmerkmale ändere auch der Umstand nichts, dass die Klangskulpturen der Antragstellerin auch einem Gebrauchszweck dienen könnten. Ihre konkreten Gestaltungen beruhen nämlich gerade nicht allein auf technisch bzw. funktional bedingten Merkmalen und ihre ästhetische Wirkung sei nicht allein dem Gebrauchszweck geschuldet; ganz im Gegenteil seien die prägenden Gestaltungsmerkmale des Hang und des Integralen Hang nach ästhetischen Gesichtspunkten erschaffen worden und seien nicht für die Erzeugung bestimmter Klänge erforderlich:

Inbesondere zur linsenförmigen Grundform:

Die Urheber des „Hang“ hätten allein aus ästhetischen Gründen eine kugelsegmentförmige Schale zur Stabilisierung (Einspannung) des Plexus (Netzwerk von Tonfeldern) gewählt. Ebenso rein ästhetisch bedingt sei die Wahl der von der Grundform gleich gestalteten Unterschale in der nach unten gewölbten synklastischen Form gewesen. Die Ausgestaltung des Resonanzkörpers der Verfügungsmuster sei nicht technisch bedingt und erst recht nicht technisch zwingend, da identische Klänge auch mit ganz anders gestalteten Resonanzkörpern erzielt werden könnten. Insgesamt beeinflussten bis zu 30 verschiedene Parameter den konkreten Klang einer Steelpan bzw. des „Hang“. Aus diesem Grund können solche Instrumente gleich aussehen aber deutlich anders klingen und sie können anders aussehen und trotzdem gleich klingen, wobei es praktisch ausgeschlossen sei, dass selbst eine optisch absolut identisch wirkende Nachbildung einer bestehenden Klangskulptur identisch wie diese klinge. Der Resonanzkörper müsse nicht einmal rund ausgestaltet sein, sondern könnte auch oval, kuppelartig oder pyramidal geformt sein. Ebenso wenig spiele es eine Rolle, wie ein eingespannter und nach oben gewölbter Resonanzkörper gehalten oder gelagert werde. Das bewiesen auch die aus den Versuchsstudien der Antragstellerin stammenden folgenden Varianten:



So hätten Rohner/Schärer beispielsweise mit dem sogenannte "Tubal" ein rein funktionales Instrument entworfen, das klanglich mit dem "Hang" vergleichbar sei, dabei aber ein viel größeres Tonspektrum sowie eine präzise Orientierung des Spielenden und damit die Möglichkeit zu schnellem und virtuosem Spiel biete. Für ein schnelles und punktgenaues Spiel empfehle sich die Verwendung von Schlägeln, es kann aber auch mit den Händen gespielt werden (zwei der auf den nachfolgenden Fotos erkennbaren Einzelelemente haben in der mündlichen Verhandlung vorgelegen und sind ganz kurz von Frau Schärer angespielt worden):



Es seien aber auch vielfältige Ausformungen eines einzigen Resonanzkörpers vorstellbar, die allen spielerischen Anforderungen an das "Hang" mindestens ebenso gerecht würden,



Insbesondere auch die nachstehenden Entwürfe erzeugten die typischen Klänge der eingespannten Schale und seien mit dem "Hang" vergleichbar:



In der mündlichen Verhandlung hat Frau Schärer das vorstehend abgebildete Objekt; weil es auf den Oberschenkeln aufrecht stehend gehalten wird, als „Schoß-Instrument“ bezeichnet und angespielt.

Für das Spiel mit dem als Verfügungsmuster 1 geltend gemachten "Hang" erweise sich die bauchige Ausformung des unteren Kugelsegments sogar als problematisch für eine Lagerung der Klang Skulptur auf den Knien des Spielers, weil sie in hohem Masse instabil sei. Einen besseren Halt würde eine flache Unterseite oder eine vertikale Aufrichtung ermöglichen wie bei nachfolgendem Exemplar umgesetzt:



Insbesondere zur Positionierung der Öffnung (so genannte GU)

Die Antragstellerin macht geltend, auch die Positionierung des Gu sei allein aus ästhetischen Gründen gewählt und nicht technisch bedingt oder gar technisch zwingend erforderlich. Die zentrale Öffnung des "Hang" am unteren Kugelsegment funktioniere vergleichbar mit einem Helmholtz-Resonator und verleihe den erzeugten Tönen eine gewisse Tiefe. Ob diese Öffnung jedoch in eine Rundschale, ein Oval, oder eine Pyramidenform eingearbeitet sei oder durch eine flaschenartige Verjüngung erzeugt werde, sei für das konkrete Klangverhalten ebenso wenig entscheidend wie die Positionierung dieser Öffnung. Sie könnte auch beim Hang ebenso dem oberen Kugelsegment angebracht sein und vergleichbare Klänge liessen sich auch durch andere Einwirkung auf den Klang und somit gänzlich ohne diese Öffnung erzeugen. Das werde belegt durch die andersartig angeordneten Öffnungen bei folgenden Nachahmungen des „Hang“ von dritten Anbietern:



Insbesondere zur Ausgestaltung der Tonfelder:

Auch sie sei nicht technisch bedingt oder gar technisch zwingend. Wie solche Tonfelder durch den jeweiligen Instrumentenbauer in eine Gesamtform eingebettet und ausgestaltet würden, stehe dem „Tuner“ ebenso frei wie deren konkrete Ausgestaltung und werde im Zusammenhang mit dem Stimmen von Steelpans in Trinidad als eigene Kunst gewürdigt. Der Tuner könne seine Tonfelder beispielsweise gewölbt, flach, rund, oval, gelocht oder geprägt ausgestalten und dadurch unterschiedlichste Töne erzeugen, z.B. kurze, lang klingende, brillante oder scharfe. Bei der Formgebung der Tonfelder (Engl. "note" oder "note shape") bestehe unabhängig von deren Klangeigenschaften eine praktisch unbegrenzte Gestaltungsvielfalt. Möglich seien flache, kugelartig erhabene, runde, eckige oder ellipsoide Gestaltungen, die sowohl in ihrer Dimension und Wölbung als auch in der Abgrenzung zum Klangkörper variiert werden könnten. Es sei insoweit möglich, dass zwei identisch aussehende Tonfelder komplett unterschiedlich klingen und vergleichbare Klänge mit gänzlich unterschiedlich ausgeformten Klangfeldern zu erzeugen könnten. Alternative und praktisch ebenso geeigneten Ausformungen von Klangfeldern seien z.B. wiederum aus folgenden Varianten ersichtlich:



Aber auch eine wie nachfolgend abgebildete Ausformung von Tonfeldern mit stegartiger Befestigung im

Resonanzkörper wäre für alternative Gestaltungen des "Hang" denkbar:



Inbesondere zur Anordnung der Tonfelder:

Auch die Anordnung der Tonfelder erfolge nach ästhetischen Kriterien; sie sei weder klangtechnisch noch spieltechnisch bedingt oder gar zwingend.

Die Klangerzeugung mit dem "Hang" sei nicht linear und weiche von den Üblichkeiten des okzidentalen Musikkontextes ab. So sei auch eine klassisch- formale „Spieltechnik“ im engeren Sinne oder ein Spiel nach Noten nicht vorgesehen. Das "Hang" solle den Spieler durch seine ästhetische Gestaltung zu spontanen Spielbewegungen anregen, die klanglich so in gleicher Qualität nicht wiederholt werden könnten. Aus diesem Grund gebe es bislang auch keinerlei Spielanleitungen für das „Hang“. Vielmehr werde die „Hang“-Klangskulptur primär von Menschen geschätzt, die ihrer Persönlichkeit musikalischen Ausdruck durch freies und ungebundenes Spontanspiel verleihen wollten. Für das Nachspielen von vorgegebenen Notationen sei die "Hang"-Klangskulptur nie gedacht gewesen, und sie eigne sich hierfür wegen der musikalischen Reduktion auch nicht. Entsprechend seien auch von Perkussionisten unternommene Versuche, das klangliche Geschehen ihres Spiels auf der "Hang"-Klangskulptur in eine Notation zu bringen, allesamt gescheitert.

Es gebe entsprechend auch keine Zwänge oder Vorgaben wie das "Hang" gespielt werden sollte. Entsprechend der Konzeption der Formgebung ohne ein Oben oder Unten gebe es daher auch bei der Handhabung des „Hang“ zum Spiel keine festen Vorgaben. So lasse sich das "Hang" nicht nur wie die meisten Spieler dies bevorzugten, sitzend auf dem Schoss aufliegend spielen, sondern ebenso vertikal aufgerichtet oder (vermeintlich) verkehrtherum mit dem „Ding“ nach unten.

Auch die kreisförmige Anordnung der Tonfelder beim „Hang“ sei ergonomisch auf keine Weise vorgegeben und biete keinen ergonomischen Vorteil beim Spielen im Vergleich zu anderen Anordnungs- und Gestaltungsmöglichkeiten. Die kreisförmige Anordnung sei vielmehr Ausdruck des o.g. künstlerisch-philosophischen Konzepts und Bestandteil der besonderen Harmonie, die durch das „Hang“ symbolisiert werde. Die kreisförmige Anordnung der Tonfelder sei nicht einmal ideal für die Orientierung mit den Händen; es würde sich aus praktischen Gesichtspunkten eher eine versetzte Anordnung in zwei Kreisformen anbieten oder, wie in einem Versuch von Rohner/Schärer, eine kreuzförmigen Anordnung, wie nachfolgend dargestellt:



Die Folge sei, dass die (bei den Nachahmungen meist gänzlich anders eingestimmten Tonfelder) bei jeder Klangskulptur unterschiedlich positioniert sein könnten. Anders als ein Klavierspieler, der sich wegen der chromatischen Tonanordnung auf jedem Klavier zurechtfinde, werde sich ein „Hang“-Spieler auf einer ihm (noch) nicht vertrauten Skulptur für das Spielen vorgegebener Tonfolgen nicht unmittelbar zurechtfinden; das gelte auch, wenn die Tonhöhen und Skalen entsprechender Klangskulpturen identisch sein sollten.

Inbesondere zur Anordnung des „Ding“:

Die Antragstellerin macht geltend, es bestehe auch keine Notwendigkeit, ein zentrales Tonfeld in der Mitte des Klangkörpers anzubringen. Es bestehe keinerlei technisches Erfordernis für ein Tonfeld im Zentrum des oberen Kugelsegments (Ding-Kuppel). Dieses Tonfeld könne sich ebenso wie die anderen Tonfelder an der Seite des oberen Kugelsegments befinden, wobei auch eine solche Positionierung nicht für die Klangeigenschaften entscheidend sei.

Inbesondere zum Messingring beim Integralen Hang; ferner zur Farbgebung und zum Sockel

Keinerlei klangliche Bedeutung habe der Messingring beim Integralen Hang. Ebenfalls keinerlei technische Bewandnis habe die Farbgebung des „Hang“, welche im konkreten Fall durch die Behandlung des verwendeten Blechs durch ein bestimmtes Öl erreicht werde, jedoch auch in jedem anderen beliebigen Farbton möglich wäre. Entsprechend seien der Antragstellerin auch Nachahmungen bekannt, die in weißer Lackierung angeboten würden:



Für den Sockel, der den skulpturalen Charakter des Werks beim Integralen Hang unterstreiche, mache die Antragstellerin mit vorliegendem Verfügungsantrag ebenfalls urheberrechtlichen Schutz geltend.

Zu den Verletzungsmustern:

Die Antragstellerin sieht in den im Verfügungsantrag aufgeführten und bildlich wiedergegebenen Verletzungsmustern einen Eingriff in den urheberrechtlichen Schutz der äußeren Gestaltung des Hang bzw. des Integralen Hang. Es handele sich nicht um urheberrechtliche freie Interpretationen oder Weiterentwicklungen des „Hang“. Die Mehrzahl der sogenannten plagierenden „Handpans“ kopiere allein die äußere Form des „Hang“, ohne ernsthafte Auseinandersetzung mit den Klangeigenschaften, was sich entsprechend auch in den qualitativ nicht mit einem „Hang“ der Antragstellerin vergleichbaren Klangeigenschaften der „Handpans“ bemerkbar mache. Wie die allermeisten Nachahmer, vertreibe auch die Antragsgegnerin zu 1 ausschließlich solche Kopien, welche die äußere Form des „Hang“ praktisch identisch übernahmen, weil sie erkannt habe, dass die harmonisch und charakteristische Formgebung des „Hang“, wie von den Urhebern beabsichtigt, eine Vielzahl von Menschen anspreche. Die Antragsgegnerin wolle „auf der Welle des wirtschaftlichen Erfolges des Erstwerks mitschwimmen“.

Zur Erstkenntnis von der Internetseite der Antragsgegnerin:

Die Antragstellerin sei erstmals am 11. Mai 2020 auf die Internetseite der Antragsgegnerin [https://\[REDACTED\]](https://[REDACTED]) aufmerksam geworden (siehe eidesstattliche Versicherungen, Anlage Ast 3 und Ast 4). Herr Rohner selbst recherchiere normalerweise nicht im Internet; er sei auf die Internetseite der Antragsgegnerseite durch Rechtsanwalt Dr. Schröter aufmerksam gemacht worden; dieser hat dazu in der mündlichen Verhandlung erklärt, dass dies stimme (vgl. das Protokoll).

Zum Verfügungsgrund bzgl. der Antragsgegnerin zu 1 im Übrigen:

Soweit die Antragsgegnerseite der Antragstellerin einen Verfügungsgrund unter dem Gesichtspunkt der Interessenabwägung und der Verhältnismäßigkeit abspreche, sehe die Antragstellerin grundsätzlich keine Veranlassung für eine Beschneidung ihrer Rechte. Sollte eine solche Beschneidung bei etwaigen tiefgreifenden Grundrechtseingriffen ausnahmsweise denkbar sein, so sei dazu hier von der Antragsgegnerseite nicht nachvollziehbar und ausreichend vorgetragen worden. Die Internetseite der Antragsgegnerin zu 1 weise auch eine andere inhaltliche Qualität auf als diejenigen Vertriebshandlungen anderer Anbieter, die bisher mit Nachbauten der Verfügungsmuster in Deutschland stattgefunden hätten; bei der Antragsgegnerin sei zum ersten Mal ein Forum für alle Arten von Herstellern solcher Nachbauten eröffnet worden, die Internetseite zeichne sich durch ein neuartiges Marketing aus, etwas Vergleichbares habe es vorher in dieser Form noch nicht gegeben.

Zum Verfügungsgrund bzgl. des Antragsgegners zu 2:

Die Antragstellerin sei ursprünglich bei Einleitung des Verfahrens zuversichtlich gewesen, ihre Ansprüche gegen die Antragsgegnerin zu 1 durchsetzen und damit Rechtssicherheit erlangen zu können. Als dann im Schriftsatz der Gegenseite vom 03.08.2020 mitgeteilt worden sei, dass das Verfügungsverfahren für die Antragsgegnerin zu 1 existenzbedrohend sein könne, habe die Antragstellerin damit rechnen müssen, dass die Antragsgegnerin zu 1 in Liquidation gehen könne. Dies sei Anlass gewesen zu erwägen, ob dann zur Sicherung der Rechte nicht auch eine Inanspruchnahme des Antragsgegners zu 2 notwendig sei. Auch der Umstand, dass sich die Gründungsphase der Antragsgegnerin zu 1 hinziehe, habe die Befürchtung aufkommen lassen, dass die Antragsgegnerin zu 1 möglicherweise niemals als GmbH existent werden

würde. Außerdem seien anfangs, im Mai 2020, auf der Internetseite der Antragsgegnerin die Innenverhältnisse nicht transparent angegeben gewesen (vgl. Anlage Ast 23).

Die Antragstellerin beantragt,

gegen die Antragsgegnerin zu 1 wie mit dem Tenor zu 1 erkannt, im Übrigen mit der Maßgabe, dass sich der Verfügungsantrag sowohl gegen die Antragsgegnerin zu 1 als auch gegen den Antragsgegner zu 2 richten soll.

Die Antragsgegner beantragen jeweils,

den Verfügungsantrag zurückzuweisen.

Sie machen geltend:

Bestreiten der Aktivlegitimation:

Vorsorglich müsse die Aktivlegitimation der Antragstellerin mit Nichtwissen bestritten werden. Die Antragstellerin habe hierzu nicht substantiiert vorgetragen und keine hinreichende Glaubhaftmachung erbracht.

Kein Urheberrechtsschutz für die Verfügungsmuster:

Weder beim Hang noch beim Integralen Hang handele es sich um ein urheberschutzfähiges Werk, sondern „nur“ um handwerkliche (wenn auch handwerklich sehr gelungene) Gebrauchsgegenstände. Gestalterische Elemente, die über die Verwirklichung einer technischen Lösung hinausgingen, seien nicht dargetan und auch nicht ersichtlich. Beim Hang handele sich vorrangig um ein Musikinstrument; die Antragstellerin schildere selbst, dass es Felix Rohner und Sabina Schärer um die Entwicklung eines weiteren Musikinstrumentes gegangen sei (vgl. Antragschrift S. 12). Nicht zuletzt laute ja auch der Gesellschaftszweck der Antragstellerin ausweislich des Handelsregisterauszugs (Anlage Ast 1) auf „Entwicklung, Herstellung und Vertrieb von Musikinstrumenten“. Die akustische Wirkung eines Klangkörpers sei stets technisch bedingt, und technische Gestaltungselemente, die durch die Funktion des Gegenstandes vorgegeben sind, könnten niemals einen Urheberrechtsschutz rechtfertigen. Auf Verzierungen, Gravuren, Lacke oder „künstlerischen Klimbim“ sei im Fall des „Hang“ ersichtlich bewusst verzichtet. Verwendet würden handwerkliche, geometrische Grundformen, die nicht mittels Urheberrechts monopolisierbar seien.

Die von der Antragstellerin geltend gemachten Gestaltungselemente seien gerade nicht frei aus ästhetischen Gründen gewählt worden, sondern sämtlich technisch bedingt und technisch zwingend, weil sich jede Änderung dieser Elemente unmittelbar auf den Klang des Instruments auswirke; insbesondere die Merkmalskombination, die den Werkcharakter vorgeblich begründen solle (Linsenform, Ding, Gu, Kreisförmige Anordnung der Tonfelder) sei ausschließlich technisch bedingt, denn diese Merkmale dienten der Umsetzung der technischen Idee, eine Kombination der Klangwelten von Gong, Ghatam und Steel Pan zu erreichen. Tatsächlich hätten sämtliche vorgenannte Charakteristika Auswirkung auf den Klang und die Bedienungsweise oder resultieren aus der Herstellungsweise des Instruments, seien also klang-technisch, spiel-technisch und/oder herstellungs-technisch bedingt):

Insbesondere zur Linsenform:

Sie sei eigenen Angaben der Instrumentenbauer Rohner/Schärer zufolge spieltechnisch bedingt (Hand-Instrument; Schoß-Instrument, waagrecht oder senkrecht auf den Beinen zu spielen, folglich an den Körpermaßen eines Menschen orientiert; „das leicht ovaloide Hang passe organisch in den Schoß, Anlage AG 13).

Die Höhe der Linsenform habe ebenfalls spieltechnische Gründe (auch bei senkrechter Haltung noch im Schoß „bedienbar“; bei waagerechter Spielweise nicht so hoch, dass die Hand nicht mehr in den gegenüberliegenden Halbkreis „übergreifen“ könne). Die Kuppelhöhe müsse überdies flach genug sein, damit die Spieler den vorderen Teil des Instruments noch „einsehen“ könnten. Die Antragsgegnerin bezieht sich auf folgende Abbildungen:



Das Hang® aufrecht gespielt

Quelle: <https://panart.ch/de/geschichte/vom-hang-zum-gubal>

Anlage AG 16

Klangbeispiele Bearbeiten · Quelltext bearbeiten

<p>⏸ 1:00 🔊 🔍</p> <p>Low Hang (2007) 1. und 2. Tone im Klangraum waagrecht gespielt</p>		<p>▶ 1:00 🔊 🔍</p> <p>Hang der 2. Generation (2007) 1. und 2. Tone Klangraum senkrecht gespielt</p>	
---	--	--	--

Quelle:

[https://de.wikipedia.org/wiki/Hang_\(Musikinstrument\)](https://de.wikipedia.org/wiki/Hang_(Musikinstrument)), Anlage AG 15

Die runde Form biete ferner die perfekte technische Grundlage, das Blech so zu bearbeiten, dass in sich stabil klingende Tonfelder erzeugt werden könnten; Rohner/Schärer schrieben in Anlage AG 14, S. 7, 1. Abs. selbst: „The construction has an optimal utilization of forces in the concave supporting structure as well as in the tone fields, which should be free of external forces and can therefore develop their whole potential.“

Bestritten werde, dass die konkrete Ausgestaltung des Klangkörpers (oval, kuppelartig, pyramidal) vorgeblich keinen maßgeblichen Einfluss auf die Tonerzeugung haben solle (Anlage Ast 10). Das Resonanz-

und Klangverhalten eines Instruments stehe stets auch in Wechselwirkung zu Größe und Formgebung des Klangkörpers. Sofern im gegnerischen vorgelegten Gutachten (Anlage Ast 10) anklinge, dass der gleiche Klangeffekt sich auch mit anders gestaltetem Instrument erzielen ließe, so lasse nach BGH „Seilzirkus“ der Austausch eines technischen Merkmals durch ein anderes oder die Ausnutzung eines nur handwerklich-konstruktiven Gestaltungsspielraums noch kein eigenschöpferisches Kunstwerk entstehen.

Zum Resonanzloch „Gu“:

Nicht ästhetisch bedingt, sondern wiederum von essentieller klangtechnischer Bedeutung sei das Resonanzloch auf der Unterseite („Gu“). Das Resonanzloch „Gu“ bewirke in Kombination mit dem „Ding“, dass der akustische Effekt des „Helmholtz-Resonators“ eintrete. Der Klangeffekt des Helmholtz-Resonators sei unbestritten lange vor dem „Hang“ bereits von anderen Instrumenten genutzt worden (Udu, Ghatam) und als klangphysikalisches Phänomen nicht monopolisierbar.

Technisch bedingt sei auch die Größe des „Gu“. Es handelt sich um eine „handgroße Öffnung“ (vgl. eidesstattliche Versicherung Rohner Anlage Ast 3). Auf diese Weise könne die Hand in die Öffnung eingeführt werden, was zu einer bezweckten klanglichen Veränderung führe (vgl. Anlage AG 15). Die Ausführung sei auch für das Fine-Tuning am Ende des Herstellungsprozesses relevant, weil der Tuner an die Innenseite des Klangkörpers gelangen müsse.

Zum „Ding“:

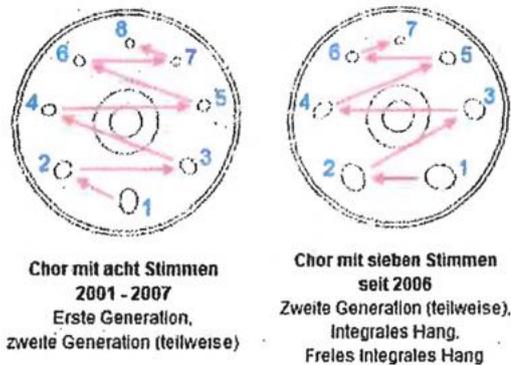
Der Ding sei ist klangtechnisch bedingt. Er habe sein technisches Vorbild in der zentralen Kuppel eines Gongs und erzeuge beim „Hang“ einen gongartigen Klang, wie auch die Antragstellerin selbst auf Ihrer Website ausführe (Anlage AG 14). Klangphysikalische Phänomene seien jedoch nicht urheberrechtlich schutzfähig. Auch ein neuer Name („Ding“) für das Phänomen des „Gong-Klangs“ ändere hieran nichts. Erst recht nicht, wenn der Name, wie hier, nur lautmalerisch ist. Die klangtechnischen Eigenschaften des Gongs seien durch die Verwendung eines „Ding“ auch bezweckt (vgl. AG 13); den „Gong-Effekt“ schildere die Antragstellerin selbst auf ihrer Website (vgl. Anlage AG 16).

Hinzu komme bautechnisch, dass auf der Kuppel der Handpan, also dort, wo die Schale am flachsten sei, die ideale, wenn nicht sogar notwendige Lage für die große Fläche sei, die der Grundton benötige.

Zu Ausformung und Anordnung der Klangfelder:

Die Ausgestaltung und Größe der einzelnen Tonfelder sei für sich genommen klangtechnisch (=Tonhöhe) und herstellungstechnisch bedingt (= Pantuning). Da Hang und Handpan auf dem Schoß gespielt würden, sei die Anordnung der Tonfelder auf der Oberseite (Ding-Side) spieltechnisch bedingt, was keiner Erläuterung bedürfe.

Die Anordnung der Tonfelder orientiere sich dagegen am kreisförmigen Bewegungsradius der Arme. Die Anordnung der Tonfelder in aufsteigender Reihenfolge und gerader Tonfolge links (2, 4, 6; 8) und ungerader Tonfolge rechts (1, 3, 5, 7) diene dazu, dass das Hang in einer Vorwärtsbewegung der Arme im abwechselnden Rechts-Links-Rhythmus der Hände bespielt werden könne. Außerdem sei durch die alternierende Anordnung jeder Halbkreis in sich „harmonie-technisch klingend“. Die Felder seien also von der Tonleiter/Skala her gedacht so angeordnet, dass die aufeinanderfolgenden Töne zickzack, also abwechselnd rechts-links-rechts-links und mit einer Vorwärtsbewegung gespielt werden könnten („alternierend-aufsteigend“), also nach folgendem Spielmuster:



Quelle: <http://www.lex.hangblog.org/de/chor.htm> (Klangring)

Zum Integralen Hang:

Ohne Bedeutung für die vorgebliche Urheberrechtsverletzung sei der Messingring, der sich beim Integralen Hang zwischen den beiden Teil-Schalen befinde (vgl. Antragschrift, S. 17). Ein solcher werde in den Verletzungsmustern ohnehin nicht verwendet.

Es werde vorsorglich bestritten, dass der Messingring ohne klangtechnische Auswirkung sei. So sei auf den sog. „Kranz“ bei den Blechblasinstrumenten Posaune und Trompete zu verweisen, dessen Materialwechsel am Schallstück (Trichter aus Messing, Kranz aus Neusilber) bezwecke, dass der Ton „zentrierter“ klinge:



Neusilberkranz am Messing-Schallstück einer Tenorposaune

Zu den Verletzungsmustern:

Der Grad der Individualität des Hang bewege sich (wegen der Übernahme des vorbekannten Formenschatzes und der technisch bedingten Merkmale) allenfalls im unteren Bereich. Dies führe dazu, dass bereits geringe Abweichungen in der eigenschöpferischen Gestaltung bewirkten, dass keine Urheberrechtsverletzung vorliege. Die aus dem Verfügungsantrag ersichtlichen von der Antragsgegnerin angebotenen Handpans wichen indessen nicht nur geringfügig, sondern deutlich vom Hang bzw. Integralen Hang ab. Die Antragsgegnerinnen verweisen auf die von der Antragsgegnerin zu 1 eingereichte Schutzschrift, S. 14 ff., wo die erheblichen Abweichungen jedes einzelnen Verletzungsmusters zum Hang bereits dargelegt seien.

Zum Verfügungsgrund:

Die Antragsgegner bestreiten, dass die Antragstellerin erst am 11.05.2020 auf die Internetseite der Antragsgegnerin zu 1 aufmerksam geworden sei; solches verwundere, weil die Aktivitäten der Antragsgegnerin zu 1 seit Ende 2019 in der „Szene“ aufmerksam verfolgt worden seien.

Es gelte auch keine Dringlichkeitsvermutung aus dem UWG. Die Antragstellerin habe aber nicht dargelegt, dass sie auf die nur summarische Prüfung im einstweiligen Verfügung angewiesen sei, zumal sie das Handpan seit 2013 nicht mehr fertige und seither die Herstellung des Musikinstrumentes Handpan durch zahlreiche Anbieter geduldet habe. Dagegen sei das vorliegende Verfahren für das in der Gründungsphase befindliche Start-Up-Unternehmen der Antragsgegnerin zu 1, welches keine Handpans herstelle, sondern lediglich als Online-Verkaufsplattform agiere, existenzbedrohend. Es gehe der Antragstellerin in Wahrheit um die Behinderung der Antragsgegnerin zu 1. Die Wahl des einstweiligen Verfügungsverfahrens sei daher missbräuchlich. Soweit die Antragstellerin ein gegenüber anderen Wettbewerbern neuartiges Marketing der Antragsgegnerin zu 1 behauptete, sei solches weder Streitgegenstand noch nachvollziehbar dargetan.

Jedenfalls gegen den Antragsgegner zu 2 sei die Antragstellerin nicht rechtzeitig vorgegangen. Vorerichtlich sei allein der Antragsgegner zu 2 gegenüber der Antragstellerin aufgetreten. Es sei ihr daher deutlich gewesen, dass er der einzig Handelnde gewesen sei.

Das Gericht hat in der mündlichen Verhandlung die Mitglieder der Geschäftsführung der Antragstellerin, Herrn Rohner und Frau Schärer, sowie den sachverständigen Zeugen der Antragsgegnerseite Herrn Kuckher angehört bzw. vernommen; auf das Protokoll wird verwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, soweit sie Gegenstand der mündlichen Verhandlung geworden sind, sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung verwiesen.

Beide Parteien haben nicht nachgelassene Schriftsätze vom 11. bzw. 17.08.2020 zur Akte gereicht.

Entscheidungsgründe

Die einstweilige Verfügung war gegen die Antragsgegnerin zu 1 zu erlassen, weil die Voraussetzungen der §§ 935, 940, 936 Satz 1, 920 Absatz 2 Zivilprozessordnung vorlagen; die Antragstellerin hat insbesondere einen Verfügungsanspruch und einen Verfügungsgrund glaubhaft gemacht. Dagegen fehlt es im Verhältnis zum Antragsgegner zu 2 an einem Verfügungsgrund.

I.

Zur Zulässigkeit

1.

Das Landgericht Hamburg ist örtlich zuständig.

Nach § 32 ZPO ist für Klagen aus unerlaubten Handlungen, zu denen auch Urheberrechtsverletzungen zählen, das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Handlung begangen ist. Eine unerlaubte Handlung ist im Sinne der Vorschrift sowohl am Handlungsort als auch am Erfolgsort begangen, so dass eine Zuständigkeit wahlweise dort gegeben ist, wo die Verletzungshandlung begangen oder in das Rechtsgut – hier das Urheberrecht – eingegriffen worden ist.

Da sich die Antragsgegner zu 1 mit ihrem Angebot auch an Kunden innerhalb des hiesigen Landgerichtsbezirks wenden, ist die Hamburger Zuständigkeit eröffnet.

2.

Der Verfügungsantrag ist hinreichend bestimmt im Sinne von § 253 Abs. 2 Nummer 2 ZPO.

Nach § 253 II Nr. 2 ZPO darf ein Verbotsantrag nicht derart undeutlich gefasst sein, dass Gegenstand und Umfang der Entscheidungsbefugnis des Gerichts (§ 308 I ZPO) nicht erkennbar abgegrenzt sind, sich der Beklagte deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und letztlich die Entscheidung darüber, was dem Beklagten verboten ist, dem Vollstreckungsgericht überlassen bliebe (BGH, Urteil vom 4. 11. 2010 - I ZR 118/09 (OLG Koblenz) - Rechtsberatung durch Lebensmittelchemiker, GRUR 2011, 539 Rz. 11). Die Verwendung auslegungsbedürftiger Begriffe im Klageantrag zur Bezeichnung der zu untersagenden Handlung ist hinnehmbar oder im Interesse einer sachgerechten Verurteilung zweckmäßig oder sogar geboten, wenn über den Sinngehalt der verwendeten Begriffe kein Zweifel besteht, so dass die Reichweite von Antrag und Urteil feststeht. Davon ist im Regelfall auszugehen, wenn über die Bedeutung des an sich auslegungsbedürftigen Begriffs zwischen den Parteien kein Streit besteht und objektive Maßstäbe zur Abgrenzung vorliegen oder wenn zum Verständnis des Begriffs auf die konkrete Verletzungshandlung und die gegebene Klagebegründung zurückgegriffen werden kann (BGH a.a.O. Rz. 13).

Vorliegend hat die Antragstellerin im Unterlassungsantrag durch Einblendung der konkreten Verletzungsformen die Gegenstände des Verbotsantrags hinreichend konkretisiert. Dabei hat sie zusätzlich in der Antragsbegründung diejenigen Gestaltungsmerkmale stichwortartig aufgeführt, welche aus ihrer Sicht den urheberrechtlichen Schutz des Verfügungsmusters bzw. die rechtswidrigen Nachahmung durch die jeweiligen Verletzungsmuster beschreiben (vgl. Antragschrift 08.06.2020 S. 38). Die Antragstellerin hat darüber hinaus im Schriftsatz vom 3. August 2020 die nach ihrer Meinung schutzbegründenden Merkmale der Verfügungsmuster weiter konkretisiert insbesondere betreffend die Linsenform (Seite 9 des Schriftsatzes) sowie die kreisförmige Anordnung der Tonfelder (Seite 14 des Schriftsatzes). Damit liegen insgesamt ausreichende Erläuterungen zu der stichwortartigen Auflistung der verbotsrelevanten Gestaltungsmerkmale vor, die ihrerseits die Bezugnahme auf die konkreten Verletzungsformen konkretisieren.

II.

Zum Verfügungsgrund:

1.

Soweit die Antragstellerin den Verfügungsantrag gegen die Antragsgegnerin zu 1 gerichtet hat, besteht auch ein Verfügungsgrund.

a)

Das für das Verfügungsverfahren erforderlich Eilbedürfnis ist nicht durch ein zu langes Zuwarten der Antragstellerin mit der Antragstellung gegenüber der Antragsgegnerin zu 1 widerlegt.

Die Dringlichkeit (Verfügungsgrund) beurteilt sich vorliegend nach den allgemeinen Vorschriften des Zivilprozessrechts (§§ 935, 940 ZPO), ist also vom Verfügungskläger (Antragsteller) darzulegen und glaubhaft zu machen (§ 936 i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO), da nach zutreffender herrschender Meinung die Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs. 2 UWG im Urheberrecht nicht gilt. Dabei ist unabhängig von der Anwendbarkeit der Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs. 2 UWG allgemein für das Verfahren der einstweiligen Verfügung anerkannt, dass ein Verfügungsgrund dann fehlt, wenn der Verfügungskläger zu lange gewartet hat, bevor er die einstweilige Verfügung beantragt. Maßgeblich ist dabei, zu welchem Zeitpunkt die Antragstellerseite Erstkenntnis von der mit dem Verfügungsantrag angegriffenen Verletzungshandlung und von der Verantwortlichkeit des in Anspruch genommenen Antragsgegners erlangt hat.

Das war hier im Falle der Antragsgegnerin zu 1 nicht der Fall. Die Antragstellerin hat glaubhaft gemacht, erstmals am 11.05.2020 auf das streitgegenständliche Angebot der Antragsgegnerin zu 1 aufmerksam geworden zu sein und zwar über die Verfahrensbevollmächtigten.

b)

Soweit die Antragsgegnerin zu 1 geltend gemacht hat, im vorliegenden Falle müsse eine Abwägung der Interessen der Parteien dazu führen, ein Bedürfnis der Antragstellerin für die Geltendmachung von Eilrechtsschutz zu verneinen, weil die Antragstellerin die Verfügungsmuster seit 2014 selbst nicht mehr vertreibe und es gleichzeitig seither geduldet habe, das Verletzungsmuster, die mit den von der Antragsgegnerin zu 1 vertriebenen Formen identisch oder zumindest ähnlich seien, von Dritten im deutschen Markt angeboten worden seien, ohne von der Antragstellerin angegriffen worden zu sein, so kann offenbleiben, ob diese Einwendung der Antragsgegnerin zu 1 in tatsächlicher Hinsicht zutrifft, denn sie führt rechtlich nicht zum Ausschluss der Berechtigung der Antragstellerin, um einstweiligen Rechtsschutz nachsuchen zu können.

In der Entscheidung des Oberlandesgerichts des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 24. Mai 2012 – 9 U 9/12 –, juris-Rz. 9 heißt es:

„Wenn dem Urheberrechtsinhaber droht, dass in der fiktiven Zeit zwischen dem Erlass einer einstweiligen Verfügung und einer Hauptsacheentscheidung sein Urheberrecht erneut verletzt wird, ist dieser Nachteil als solcher irreparabel. Dass durch die später ergehende Hauptsacheentscheidung eine weitere Rechtsverletzung mit Wirkung ex tunc untersagt werden kann, macht nicht ungeschehen, dass in der Zeit vor der Hauptsacheentscheidung ein solches Verbot der Rechtsverletzung fehlt und dass der Verletzte in dieser Zeit Rechtsverstößen ausgesetzt ist. [...] Ein wirksamer Schutz ist aus der Sicht des Rechtsinhabers regelmäßig nur durch ein kurzfristig erwirktes Unterlassungsgebot, selten aber über eine nachträgliche Kompensation zu erzielen (Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 3. Auflage, vor §§ 97 ff. Rn. 79). Dies ist bei der Prüfung der Dringlichkeit eines Verfügungsantrags zu berücksichtigen. Das in Art. 19 Abs. 4 GG verankerte Gebot effektiven Rechtsschutzes besagt, dass dem potentiell Verletzten Gelegenheit gegeben werden muss, seinen Primäranspruch durchzusetzen. Die bei der Gesetzesauslegung zu berücksichtigende Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und Rates vom 29.04.2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums besagt in Art. 9 (1) Entsprechendes. Dass ein

Verstoß gegen das Urheberrecht möglicherweise nachträglich Schadensersatzzahlungen ausgeglichen werden kann, ändert nichts daran, dass der Primärrechtsschutz Vorrang hat. Eine andere Betrachtungsweise liefe auf einen Grundsatz „dulde und liquidiere“ hinaus, der dem deutschen Recht, insbesondere dem Gebot der Gewährung effektiven Rechtsschutzes, eher fremd ist [es folgen Nachweise]. Auch ein möglicherweise geringer wirtschaftlicher Wert des verletzten Urheberrechts ändert nichts daran, dass das Recht auch in der Zeit bis zur Hauptsacheentscheidung Primärrechtsschutz genießt. Ein Unterlassungsantrag ist nicht deswegen unzulässig, weil es dem Kläger der Sache nach in Wahrheit um Geld und nicht um die Nutzungsrechte geht. Trotz auch verfolgter pekuniärer Interessen ist für die Frage der Zulässigkeit allein maßgeblich, dass Unterlassungsansprüche zum Schutz bestehender urheberrechtlicher Nutzungsansprüche geltend gemacht werden und dass diese dem Verfügungsverfahren zugänglich sind (OLG Köln, GRUR 2000,417,418 f.).“

Die mögliche Tolerierung anderer Verletzer und deren Angebote vermag sich nicht zugunsten der Antragsgegnerin zu 1 auszuwirken und der Antragstellerin das Ergreifen von Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes verwehren. Gemäß § 935 ZPO ist eine einstweilige Verfügung (nur) dann zulässig, wenn zu besorgen ist, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung des Rechts einer Partei vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Dabei ist zu beachten, dass ein wirksamer Urheberrechtsschutz vom Unionsrecht und der Richtlinie 2004/48/EG angeordnet wird, so dass die §§ 935, 940 ZPO großzügig zugunsten des Verletzten auszulegen sind. Die Antragstellerin muss es auch vor dem Hintergrund weiterer möglicherweise rechtsverletzender Angebote dritter nicht hinnehmen, dass (auch) die Antragsgegnerin zu 1 Urheberrechte der Antragstellerin seit kurzem verletzt bzw. zu verletzen droht.

c)

Soweit die Antragsgegnerin zu 1 sich schließlich darauf berufen hat, die Durchführung des einstweiligen Verfügungsverfahrens sei ihr im vorliegenden Falle nicht zumutbar, weil – insbesondere mit Blick auf den Streit der Parteien um die technische Bedingtheit der von der Antragstellerin in Anspruch genommenen Gestaltungselemente der Verfügungsmuster – der nur summarische Prüfungscharakter mit eingeschränkten Sachverhaltsaufklärungsmöglichkeiten im Verfügungsverfahren den vorliegend streitentscheidenden Fragestellungen nicht gerecht werden könne, so greift auch dieses Argument im Ergebnis nicht durch.

Freilich heißt es zum Beispiel in der oben zitierten Entscheidung Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 24. Mai 2012 – 9 U 9/12 –, juris-Rz. 10:

„Maßgeblich für das Bestehen eines Verfügungsgrundes ist allerdings auch, inwieweit der in Anspruch Genommene dadurch, dass ihm im einstweiligen Verfügungsverfahren Beweismittel nur nach Maßgabe des § 294 ZPO zur Verfügung stehen und dass er die Aussicht auf einen nur zweistufigen Instanzenzug hat, Nachteile bei der Rechtsverteidigung erleidet (in diesem Sinne auch OLG Düsseldorf, Urteil vom 08.03.2010, 20 U 188/09).“

In OLG Düsseldorf, Urteil vom 08. März 2010 – I-20 U 188/09 –, juris-Rz. 15, heißt es:

„Der Erlass einer vollstreckbaren Entscheidung aufgrund eines bloß summarischen Verfahrens, in dem insbesondere auch der Rechtsweg verkürzt ist, bedarf einer besonderen Rechtfertigung. Diese

bedingt, dass ohne den Erlass einer einstweiligen Verfügung zu befürchtenden Nachteile so schwer wiegen, dass ihre Abwehr den vorläufigen Verzicht auf die überlegenen Erkenntnismöglichkeiten des Klageverfahrens rechtfertigt (Berneke, Die einstweilige Verfügung in Wettbewerbssachen, 2. Aufl. Rn. 48). Über den Verfügungsgrund ist unter Abwägung der sich gegenüber stehenden Parteiinteressen zu entscheiden. Dabei kommt insbesondere der Erlass einer Leistungsverfügung kommt nur in Ausnahmefällen in Betracht. Bei Angelegenheiten, die entweder schwierige Tatsachenfeststellungen erfordern oder deren rechtliche Beurteilung nicht unter Zeitdruck stattfinden kann, fehlt in der Regel der Verfügungsgrund (Berneke, a.a.O. Rn. 53).“

Die Kammer kann offenlassen, ob diesen Rechtsausführungen, die im Wesentlichen dem von der Antragsgegnerin zu 1 geltend gemachten Gesichtspunkt in der Unzumutbarkeit des e.V. – Verfahrens entsprechen, für das urheberrechtliche Verfügungsverfahren uneingeschränkt zuzustimmen ist. Denn jedenfalls greifen im vorliegenden Fall derartige Bedenken im Ergebnis nicht durch:

Die Frage, ob und welche gestalterischen, von technischen Vorgaben oder gar Zwängen unabhängigen Formentscheidungen die Instrumentenbauer der Antragstellerin bei der Entwicklung der Verfügungsmuster getroffen haben, war einer persönlichen Anhörung der im Termin zur mündlichen Verhandlung anwesenden Instrumentenbauer Rohner und Schärer zugänglich, und die Kammer hat beide ausführlich angehört. Soweit sich im Detail dabei vor allen Dingen die Frage stellte, ob die Formgebung der Verfügungsmuster sei es klangtechnisch, sei es spieltechnisch bedingt oder gar zwingend war, waren zwar die Erkenntnismöglichkeiten im Verfügungsverfahren nur eingeschränkt, da die Einholung eines Sachverständigengutachtens seitens eines gerichtlich bestellten Sachverständigen nicht möglich war. Jedoch war eine für das summarische Verfahren erforderliche, aber auch ausreichende Prüfung in der mündlichen Verhandlung durch Anhörung von Herrn Rohner und Frau Scherer einerseits und des von der Antragsgegner Seite sistierten sachverständigen Zeugen Herrn Kuckhermann andererseits möglich. Dabei zu beachtende Grundsätze der Waffengleichheit waren gewahrt.

Soweit es aufgrund der besonderen (durch Corona-Vorsichtsmaßnahmen bedingten) Verhandlungssituation mit geöffneter Sitzungssaal-Tür und geöffnete Fenstern mit Eindringen gewissen Straßenlärms nicht möglich war, Feinheiten des Klangs der angehörten Instrumente abschließend zu beurteilen, wirkt sich dies verfahrensrechtlich nicht nachteilig aus, denn eine vertiefte und durch gerichtliches Sachverständigengutachten vorbereitete Auseinandersetzung mit Feinheiten des Klanges war im Verfügungsverfahren, wie ausgeführt, ohnehin nicht möglich, aber auch nicht erforderlich.

2.

Soweit die Antragstellerin den Verfügungsantrag im Verlaufe des vorliegenden einstweiligen Verfügungsverfahrens nachträglich auch gegen den Antragsgegner zu 2 gerichtet hat, fehlt es allerdings an einem Verfügungsgrund. Denn die Antragstellerin hat gegenüber dem Antragsgegner zu 2 das Verfügungsverfahren nicht zeitnah zu einer ihr möglichen Kenntnis einer etwaigen eigenen Passivlegitimation des Antragsgegners zu 2 für die mit dem Verfügungsantrag geltend gemachten Unterlassungsansprüche eingeleitet.

Auch wenn die Meinungen zwischen den Oberlandesgerichten, darüber, welcher Zeitraum im gewerblichen Rechtsschutz jedenfalls in der Regel als dringlichkeitsschädlich angesehen werden kann, auseinandergehen, so ist zur Überzeugung der Kammer jedenfalls ein - wie hier - Zuwarten von mehr als zwei Monaten dann dringlichkeitsschädlich, wenn diese Zeitspanne verstrichen ist, ohne dass ein Versuch

der außergerichtlichen Streitbeilegung durch Abmahnung erfolgt ist und auch sonst keine Besonderheiten des Einzelfalls bestehen, die eine Verzögerung der Einreichung des Verfügungsantrags als nachvollziehbar erscheinen lassen, ohne dass die Antragstellerseite damit rechnen musste, dass die Antragsgegnerseite die Verzögerung zum Anlass eines berechtigten Vertrauens darauf verstehen konnte, nicht mehr im einstweiligen Verfügungsverfahren in Anspruch genommen zu werden.

Der für die Prüfung der Dringlichkeit im Verhältnis zum Antragsgegner zu 2 maßgebliche Zeitraum begann im vorliegenden Fall spätestens ab dem 1. Juni 2020 zu laufen, als der Antragsgegner zu 2 sich mit seinem Schreiben Anlage AST 34 an die Antragstellerin und ihre Prozessbevollmächtigten wandte. Mit diesem Schreiben kündigte er an, dass sich sein Unternehmen gegen eine Inanspruchnahme auf Unterlassung des Vertriebs der Verletzungsmuster zur Wehr setzen werde und sogar die Geltendmachung wettbewerbsrechtlicher Gegenansprüche erwogen werden. Das Schreiben war vom Antragsgegner zu 2 unterzeichnet mit: „[REDACTED], Geschäftsführer [REDACTED]“. Das Unternehmen des Antragsgegners war in diesem Schreiben noch bezeichnet als: [REDACTED]

[REDACTED]. Aus diesen Umständen zusammengenommen war für die Antragstellerin hinreichend erkennbar, dass die Gefahr bestehen konnte, dass der Antragsgegner zu 2 die anzugreifenden Verletzungsmuster als Einzelunternehmer vertreiben würde. Gleichzeitig musste die Antragstellerin damit rechnen, dass der Antragsgegner zu 2 sein Unternehmen in anderer Rechtsform weiterführen könnte. Ob es zur Gründung und späteren Eintragung einer juristischen Person kommen würde, war zu diesem Zeitpunkt nicht abschließend absehbar. Darüber hinaus bestand die generelle Gefahr aus Sicht der Antragstellerin, dass der Antragsgegner zu 2 unter verschiedenen juristischen Gesellschaften tätig werden könnte. Es bestand daher von vornherein Veranlassung, den Antragsgegner zu 2 persönlich auf Unterlassung in Anspruch zu nehmen.

Ist danach aber für den Beginn des dringlichkeitsrelevanten Zeitraums auf den 1. Juni 2020 abzustellen, so erfolgte die Erweiterung der Antragstellung im Schriftsatz vom 03.08.2020 mehr als zwei Monate nach Veranlassung zur Inanspruchnahme des Antragsgegners zu 2 und damit grundsätzlich in dringlichkeitsschädlicher Zeit. Besondere Umstände, die vorliegend ausnahmsweise eine so späte Antragsstellung rechtfertigen könnten, bestehen nicht. Insbesondere genügen die Ausführungen der Antragstellerseite nicht, es sei erst im Verlaufe des Verfügungsverfahrens, auch durch die Einlassungen der Antragsgegnerin zu 1, unsicher geworden, ob diese überhaupt noch als GmbH zur Entstehung gelangen werde; denn diese Gefahr hätte – wie ausgeführt – von der Antragstellerin von vornherein mit einkalkuliert werden müssen.

III.

Ein Verfügungsanspruch gegen die Antragsgegnerin zu 1 liegt vor. Die Antragstellerin hat glaubhaft gemacht, dass ihr gegen die Antragsgegnerin zu 1 die mit der Antragschrift geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung des Anbietens und Inverkehrbringens der angegriffenen Klangskulpturen zustehen; Anspruchsgrundlage ist jeweils § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG.

1.

Die Antragstellerin hat ihre Aktivlegitimation glaubhaft gemacht. Es ist zumindest überwiegend wahrscheinlich, dass der Vortrag der Antragstellerin zutreffend ist, dass die Urheber der Verfügungsmuster der Antragstellerin die ausschließlichen weltweiten Nutzungsrechte zur Auswertung

der Verfügungsmuster insbesondere hinsichtlich der Vervielfältigung und der Verbreitung eingeräumt haben.

a)

Dass Herr Rohner und Frau Schärer die Urheber der Verfügungsmuster sind, steht zur Überzeugung des Gerichtes fest.

Nicht nur haben Herr Rohner und Frau Scherer dies eidesstattlich versichert, sondern das Gericht hat im Rahmen der Anhörung von beiden in der mündlichen Verhandlung auch den eindeutigen Eindruck gewonnen, dass hier die Schöpfer der als Verfügungsmuster geltend gemachten Objekte aus ihrer jahrelangen Beschäftigung und Erfahrung mit der Entwicklung dieser Gegenstände unmittelbar berichteten. Sowohl die Detailtiefe als auch die besondere persönliche Prägung der Erläuterungen und Vorführungen von beiden Urhebern lassen insofern bei der Kammer keinen Zweifel an der Urheberschaft aufkommen.

Es ist von Miturheberschaft von Herrn Rohner und Frau Schärer auszugehen.

b)

Die Antragsgegnerin hat die Aktivlegitimation zwar in Abrede genommen. Sie ist aber durch die ergänzenden eidesstattlichen Versicherungen Anlage AST 39 und AST 40 ausreichend glaubhaft gemacht worden. Zwar haben Herr Rohner und Frau Scherer in diesen eidesstattlichen Versicherungen eingeräumt, dass die Nutzungsrechtseinräumung zu keinem Zeitpunkt schriftlich fixiert worden ist. Herr Rohner und Frau Scherer haben jedoch eidesstattlich versichert, dass zwischen ihnen Einigkeit bestand, dass die wirtschaftliche Auswertung der Verfügungsmuster ausschließlich über die Antragstellerin erfolgen sollte und dass die daraus folgenden praktischen Konsequenzen jeweils zwischen ihnen auch abgesprochen und seit Jahren praktiziert worden seien. Damit liegt eine glaubhaft gemachte zumindest konkludente Einigung über die Einräumung der Nutzungsrechte als dingliches Geschäft zugunsten der Antragstellerin vor. Dies war vom Standpunkt des deutschen Urheberrechts aus für die Einräumung der auf das deutsche Territorium bezogenen Auswertungsrechte ausreichend.

Es kann offenbleiben, ob dieses Verfügungsgeschäft bzgl. der Frage der Wirksamkeit der Vertretung der Antragstellerin einerseits und der Urheber Rohner und Schärer andererseits zusätzlich dem Schweizer Recht unterstand. Denn es ist mit den im eV-Verfahren zur Verfügung stehenden Erkenntnismöglichkeiten nicht ersichtlich, dass sich bzgl. der Einräumung von Nutzungsrechten Fragen der Ungültigkeit eines Selbstkontrahierens stellen könnten. Die Kammer stützt sich im Rahmen ihrer – wie gesagt – eingeschränkten Erkenntnismöglichkeiten zum Schweizer Recht auf Straessle/v.d.Crone, Die Doppelvertretung im Aktienrecht, SZW/RSDA 4/2013 Seite 338¹, einer Urteilsanmerkung zu einem Urteil des Schweizer Bundesgerichts, in welcher die Regeln zum Verbot der Doppelvertretung und des Selbstkontrahierens nach Schweizer Recht übersichtsartig dargestellt werden. Dort heißt es auszugswise:

¹ Online aufrufbar unter < https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:57d853d7-11c2-4fc9-a9b8-409cd8de8a26/SZW_4_2013_Doppelvertretung%20im%20Aktienrecht.pdf>.

„Nach weitgehend einhelliger Lehre [Fn] und konstanter Rechtsprechung sind Selbstkontrahieren und Doppelvertretung grundsätzlich unzulässig.[Fn] Liegt beim Abschluss eines Rechtsgeschäfts ein unzulässiges Selbstkontrahieren oder eine unzulässige Doppelvertretung vor, hat dies die Ungültigkeit des Geschäfts zur Folge. [...]

Ein Insihgeschäft ist ausnahmsweise gültig, wenn es seiner Natur nach die Gefahr einer Benachteiligung des Vertretenen ausschliesst. Zur Bestimmung, wann eine solche Ausnahme vorliegt, lassen sich unter Berücksichtigung der in diesem Zusammenhang ergangenen Rechtsprechung folgende Fallgruppen bilden:[Fn] (1) Geschäfte zwecks Erfüllung einer Verbindlichkeit, (2) Geschäfte zum Vorteil des Vertretenen, [...]

- (1) *Reine Erfüllungsgeschäfte* Schon in seinem Entscheid von 1913 bestimmte das Bundesgericht, dass reine Erfüllungsgeschäfte nicht von der grundsätzlichen Unzulässigkeit von Insihgeschäften erfasst werden.[Fn] [...]
- (2) *Vorteilsgeschäfte* Bringt ein Geschäft bloss Vorteile für den Vertretenen mit sich, lässt sich e contrario daraus schliessen, dass dieser keine Gefahr läuft, benachteiligt zu werden. Die Fallgruppe mit Geschäften zum Vorteil des Vertretenen kann allerdings nur beim Selbstkontrahieren eine Rolle spielen.“

Nach diesen Grundsätzen ist die mündlich vorgenommene Einräumung von Nutzungsrechten zu Gunsten der Antragstellerin als wirksam zu betrachten. Als Verfügungsgeschäft diente die Einräumung der Nutzungsrechte zur Erfüllung der vertraglichen Absprachen über die Auswertung der Verfügungsmuster im Rahmen des Betriebs des Unternehmens der Antragstellerin (reines Erfüllungsgeschäft). Zudem war die Einräumung der Nutzungsrechte aus Sicht der Antragstellerin ihr selbst lediglich günstig (Vorteilsgeschäft).

2.

Den Verfügungsmustern „Hang“ und „Integraler Hang“ kommt urheberrechtlicher Schutz nach § 2 I Nr. 4, II UrhG als Werk der angewandten Kunst zu. Die Antragstellerin hat hinreichend glaubhaft gemacht, dass beide Verfügungsmuster durch gestalterische Elemente geprägt sind, die nicht technisch bedingt sind und deren Wahl nicht allein eine technische Lösung, sondern eine ästhetisch motivierte Entscheidung ihrer Urheber.

a)

Der Bundesgerichtshof hat in seiner Entscheidung „Seilzirkus“ (BGH, Urteil vom 12. Mai 2011 – I ZR 53/10 –, juris-Rz. 19 ff.) ausgeführt, es sei davon auszugehen,

„[19] ... dass nur solche Merkmale eines Gebrauchsgegenstandes Urheberrechtsschutz begründen können, die nicht allein technisch bedingt, sondern auch künstlerisch gestaltet sind.

20 Technisch bedingt sind diejenigen Merkmale eines Gebrauchsgegenstandes, ohne die er nicht funktionieren könnte (vgl. Schulze in Dreier/Schulze, UrhG, 3. Aufl., § 2 Rn. 47). Dazu gehören sowohl Merkmale, die bei gleichartigen Erzeugnissen aus technischen Gründen zwingend verwendet werden müssen, als auch Merkmale, die zwar aus technischen Gründen verwendet werden, aber frei wählbar oder austauschbar sind (vgl. BGH, Urteil vom 28. Mai 2009 I ZR 124/06, GRUR 2010, 80 Rn. 27 = WRP 2010, 94 - LIKEaBIKE). Soweit die Gestaltung solcher Merkmale allein auf technischen Erfordernissen beruht, können

sie einem Gebrauchsgegenstand keinen Urheberrechtsschutz verleihen (vgl. BGH, Urteil vom 23. Oktober 1981 - I ZR 62/79, GRUR 1982, 305, 307 Büromöbelprogramm; Urteil vom 15. Juli 2004 - I ZR 142/01, GRUR 2004, 941, 942 = WRP 2004, 1498 - Metallbett). Das folgt bereits daraus, dass nach § 2 Abs. 2 UrhG nur persönliche geistige Schöpfungen als Werke urheberrechtlich geschützt sind. Eine persönliche geistige Schöpfung ist ausgeschlossen, wo für eine künstlerische Gestaltung kein Raum besteht, weil die Gestaltung durch technische Erfordernisse vorgegeben ist.

21 Hinzu kommt, dass im System der Rechte des geistigen Eigentums technisch bedingte Merkmale, die nicht (mehr) als technische Erfindungen Patentschutz oder Gebrauchsmusterschutz genießen, im Hinblick auf das öffentliche Interesse an einer ungehinderten technischen Entwicklung grundsätzlich frei verwendbar sein sollen. So sind nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. e Ziffer ii MarkenRL, Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziffer ii GMV und § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG Zeichen, die ausschließlich aus einer Form bestehen, die zur Erreichung einer technischen Wirkung erforderlich ist, dem Schutz als Marke nicht zugänglich. Ferner sind gemäß Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 98/71/EG über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen, § 3 Abs. 1 Nr. 1 GeschmMG und Art. 8 Abs. 1 GGV Erscheinungsmerkmale von Erzeugnissen, die ausschließlich durch deren technische Funktion bedingt sind, vom Geschmacksmusterschutz ausgeschlossen. Dem Inhaber eines Markenrechts oder Geschmacksmusterrechts ist es dadurch im öffentlichen Interesse verwehrt, technische Lösungen für sich zu monopolisieren (vgl. zu Art. 3 Abs. 1 Buchst. e Ziffer ii MarkenRL EuGH, Urteil vom 18. Juni 2002 - C-299/99, Slg. 2002, I-5475 = GRUR 2002, 804 Rn. 78 bis 80 = WRP 2002, 924 - Philips/Remington; zu Art. 7 Abs. 1 Buchst. e Ziffer ii GMV EuGH, Urteil vom 14. September 2010 - C-48/09, GRUR 2010, 1008 Rn. 43 bis 48 = WRP 2010, 1359 - Lego Juris/HABM; zu § 3 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG BGH, Beschluss vom 17. November 2005 - I ZB 12/04, GRUR 2006, 589 Rn. 15 = WRP 2006, 900 - Rasierer mit drei Scherköpfen; Beschluss vom 16. Juli 2009 - I ZB 53/07, BGHZ 182, 325 Rn. 25 - Legosteine; vgl. zu § 3 Abs. 1 Nr. 1 GeschmMG Eichmann in Eichmann/v. Falckenstein, GeschmMG, 4. Aufl., § 3 Rn. 4; zu Art. 8 Abs. 1 GGV Ruhl, Gemeinschaftsgeschmacksmuster, 2. Aufl., Art. 8 Rn. 1; zum GeschmMG aF BGH, Urteil vom 10. Januar 2008 - I ZR 67/05, GRUR 2008, 790 Rn. 22 = WRP 2008, 1234 - Baugruppe, mwN). Dem widerspräche es, wenn technisch bedingte Merkmale urheberrechtlich schutzfähig wären und der Urheber den freien Stand der Technik für sich monopolisieren könnte.

22 Urheberrechtsschutz für einen Gebrauchsgegenstand kommt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs daher nur in Betracht, wenn seine Gestaltung nicht nur eine technische Lösung verkörpert, sondern einen durch eine künstlerische Leistung geschaffenen ästhetischen Gehalt aufweist (BGH, Urteil vom 27. November 1956 - I ZR 57/55, BGHZ 22, 209, 215 - Europapost; vgl. schon RGZ, Urteil vom 10. Juni 1911 - I 133/10, RGZ 76, 339, 344 - Schulfraktur). Zwar kann auch eine Gestaltung, die lediglich eine technische Lösung verkörpert, eine ästhetische Wirkung haben. Urheberrechtlich geschützt ist jedoch nur die Gestaltung, die auf einer künstlerischen Leistung beruht (vgl. Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl., S. 150). Dabei muss das künstlerische Element nicht in schmückendem Beiwerk - im Zierrat oder Ornament - liegen. Ebenso wenig muss der ästhetische Gehalt gegenüber dem Gebrauchszweck überwiegen. Die Urheberrechtsschutzfähigkeit besteht vielmehr auch bei einem überwiegenden Gebrauchszweck und kann auch dann gegeben sein, wenn der ästhetische Gehalt in die ihrem Zwecke gemäß - in klarer Linienführung ohne schmückendes Beiwerk - gestaltete Gebrauchsform eingegangen ist. Maßgebend ist allein, ob der ästhetische Gehalt als solcher ausreicht, um von einer künstlerischen Leistung zu sprechen (vgl. BGHZ 22, 209, 215 - Europapost; Urteil vom 29. März 1957 - I ZR 236/55, GRUR 1957, 391, 392 f. - Ledigenheim; Urteil vom 27. Februar 1961 - I ZR 127/59, GRUR 1961, 635, 637 f. - Stahlrohrstuhl; Urteil vom 21. Mai 1969 - I ZR 42/67, GRUR 1972, 38, 39 - Vasenleuchter).

23 bb) Die Klägerin trägt, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, die Darlegungslast dafür, dass die von ihr hergestellten Kletternetze über individuelle Gestaltungsmerkmale verfügen, die über die Verwirklichung einer technischen Lösung hinausgehen und dadurch den Schutz des Urheberrechts begründen können.

24 Der Kläger trägt im urheberrechtlichen Verletzungsprozess die Darlegungslast für das Vorliegen einer persönlichen geistigen Schöpfung (BGH, Urteil vom 19. März 2008 - I ZR 166/05, GRUR 2008, 984 Rn. 19 = WRP 2008, 1440 - St. Gottfried, mwN). Er hat daher nicht nur das betreffende Werk vorzulegen, sondern grundsätzlich auch die konkreten Gestaltungselemente darzulegen, aus denen sich der urheberrechtliche Schutz ergeben soll (vgl. BGH, Urteil vom 10. Oktober 1973 - I ZR 93/72, GRUR 1974, 740, 741 - Sessel; Urteil vom 14. November 2002 - I ZR 199/00, GRUR 2003, 231, 233 = WRP 2003, 279 Staatsbibliothek).

25 Nähere Darlegungen sind zwar entbehrlich, wenn sich die maßgeblichen Umstände schon bei einem bloßen Augenschein erkennen lassen. In solchen einfach gelagerten Fällen kann der Kläger seiner Darlegungslast bereits durch Vorlage des Werkes oder von Fotografien des Werkes genügen (vgl. BGH, GRUR 2003, 231, 233 Staatsbibliothek; GRUR 2008, 984 Rn. 19 St. Gottfried, mwN). Bei Gebrauchsgegenständen, die bestimmten technischen Anforderungen genügen müssen und technisch bedingte Gestaltungsmerkmale aufweisen, sind die Möglichkeiten einer künstlerisch-ästhetischen Ausformung zwar nicht ausgeschlossen, aber regelmäßig eingeschränkt (vgl. BGH, GRUR 1982, 305, 306 f. - Büromöbelprogramm). Bei solchen Formgestaltungen stellt sich daher in besonderem Maß die Frage, ob die gewählte Form durch den Gebrauchszweck technisch bedingt ist (vgl. Loewenheim in Schrickel/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl., § 2 UrhG Rn. 162). Deshalb muss bei derartigen Werken der angewandten Kunst genau und deutlich dargelegt werden, inwieweit der Gebrauchsgegenstand über seine von der Funktion vorgegebene Form hinaus künstlerisch gestaltet ist (vgl. Schulze in Dreier/Schulze aaO § 2 Rn. 159; vgl. auch BGH, Urteil vom 14. Mai 2009 - I ZR 98/06, BGHZ 181, 98 Rn. 45 - Tripp-Trapp-Stuhl).“

b)

Die Vorschriften des deutschen Rechts sind mit Blick auf die Harmonisierung urheberrechtlicher Regelungen durch das europäische Recht richtlinienkonform auszulegen.

Der Europäische Gerichtshof hat in seiner Entscheidung EuGH, Urteil vom 12. September 2019 – C-683/17 – (Cofemel ./ G-Star), zitiert nach juris, ausgesprochen, dass auch „Modelle“ einen urheberrechtlichen Schutz erlangen können, wenn sie die an den urheberrechtlichen Werkschutz zu stellenden Anforderungen erfüllen (Rz. 48); er hat aber auch ausgeführt, dass zwar ästhetische Erwägungen Teil der urheberrechtlich schützbaren schöpferischen Tätigkeit seien, gleichwohl aber der bloße Umstand, dass ein Modell eine ästhetische Wirkung habe, für sich genommen noch nicht die Feststellung rechtfertige, ob es sich bei diesem Modell um eine geistige Schöpfung handle, die die Entscheidungsfreiheit und die Persönlichkeit ihres Urhebers widerspiegele und somit dem für den urheberrechtlichen Werkschutz bestehenden Erfordernis der Originalität genüge (Rz. 54). Dies korrespondiert letztlich mit den vom BGH aufgestellten Erfordernissen in der Seilzirkus-Entscheidung.

Die danach nach europäischem Recht insofern zu beachtenden Grundsätze sind vom EuGH jüngst in der Entscheidung EuGH, Urteil vom 11. Juni 2020 – C-833/18 – (Brompton./ Get2Get), juris-Rz. 21 ff., wie folgt zusammengefasst worden:

- „21 Gemäß den Art. 2 bis 5 der Richtlinie 2001/29 sind Urheber davor geschützt, dass ihre Werke ohne ihre Zustimmung vervielfältigt, öffentlich wiedergegeben und öffentlich verbreitet werden.
- 22 Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs hat der Begriff „Werk“ zwei Bestandteile. Zum einen muss es sich um ein Original handeln, das eine eigene geistige Schöpfung seines Urhebers ist, und zum anderen muss eine solche Schöpfung zum Ausdruck gebracht werden (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 12. September 2019, Cofemel, C-683/17, EU:C:2019:721, Rn. 29 und 32 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

- 23 Was den ersten Bestandteil angeht, kann nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs ein Gegenstand erst bzw. bereits dann als Original angesehen werden, wenn er die Persönlichkeit seines Urhebers widerspiegelt, indem er dessen freie kreative Entscheidungen zum Ausdruck bringt (Urteil vom 12. September 2019, Cofemel, C-683/17, EU:C:2019:721, Rn. 30 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 24 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung dann, wenn die Schaffung eines Gegenstands durch technische Erwägungen, durch Regeln oder durch andere Zwänge bestimmt wurde, die der Ausübung künstlerischer Freiheit keinen Raum gelassen haben, nicht davon ausgegangen werden kann, dass dieser Gegenstand die für die Einstufung als Werk erforderliche Originalität aufweist und folglich urheberrechtlich geschützt werden kann (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 12. September 2019, Cofemel, C-683/17, EU:C:2019:721, Rn. 31 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 25 Hinsichtlich des zweiten in Rn. 22 des vorliegenden Urteils genannten Bestandteils hat der Gerichtshof klargestellt, dass der Begriff „Werk“ im Sinne der Richtlinie 2001/29 zwangsläufig einen mit hinreichender Genauigkeit und Objektivität identifizierbaren Gegenstand voraussetzt (Urteil vom 12. September 2019, Cofemel, C-683/17, EU:C:2019:721, Rn. 32 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 26 Daraus ergibt sich, dass ein Gegenstand, der der Voraussetzung der Originalität genügt, auch dann urheberrechtlich geschützt sein kann, wenn seine Schaffung durch technische Erwägungen bestimmt wurde, sofern dies seinen Urheber nicht daran hindert, seine Persönlichkeit in diesem Gegenstand widerzuspiegeln, indem er freie kreative Entscheidungen zum Ausdruck bringt.
- 27 Insoweit ist hervorzuheben, dass das Kriterium der Originalität nicht von den Komponenten eines Gegenstands erfüllt werden kann, die nur von ihrer technischen Funktion gekennzeichnet sind, da sich u. a. aus Art. 2 des WIPO-Urheberrechtsvertrags ergibt, dass sich der Urheberrechtsschutz nicht auf Gedanken erstreckt. Gedanken bzw. Ideen urheberrechtlich zu schützen, liefe nämlich darauf hinaus, zum Schaden des technischen Fortschritts und der industriellen Entwicklung Ideen zu monopolisieren (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 2. Mai 2012, SAS Institute, C-406/10, EU:C:2012:259, Rn. 33 und 40). Ist der Ausdruck dieser Komponenten jedoch durch ihre technische Form vorgegeben, sind die verschiedenen Möglichkeiten der Umsetzung einer Idee so beschränkt, dass Idee und Ausdruck zusammenfallen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 22. Dezember 2010, Bezpečnostní softwarová asociace, C-393/09, EU:C:2010:816, Rn. 48 und 49).“

c)

Im vorliegenden Fall hat die Antragstellerin die Anforderungen an eine hinreichend nachvollziehbare Darlegung derjenigen Gestaltungselemente, die den urheberrechtlichen Schutz der Verfügungsmuster begründen sollen, erfüllt. Denn sie hat bereits mit der Antragschrift eine Auflistung der Merkmale vorgetragen, aus denen sie den Schutz des Verfügungsmusters ableitet, nämlich (vom Gericht nachfolgend mit Nummern versehen):

- (1) die linsenförmige Grundform, bestehend aus zwei synklastischen Kugelsegmenten,
- (2) welche beim Integralen Hang durch einen goldfarbenen Messingring optisch in der Mitte voneinander abgegrenzt seien;
- (3) eine zentrale Kuppel (Ding),
- (4) ein gegenüberliegendes Resonanzloch (Gu) und
- (5) die kreisförmig auf dem oberen Kugelsegment angeordneten Tonfelder.

Soweit die Kammer in ihrem Hinweisbeschluss vom 8. Juli 2020 angemerkt hatte, dass die Aufzählung der Schutz begründenden Gestaltungselemente nicht mit derjenigen Aufzählung von Merkmalen auf Seite 45 der Antragschrift korrespondiere, bezüglich derer eine Rechtsverletzung gesehen werde, so hat die Antragstellerin im weiteren Verlauf des Verfahrens ihre ursprüngliche Merkmalsliste nicht ausgeweitet, sondern die dort aufgeführten Merkmale, insbesondere zur Formgebung des Korpus der Verfügungsmuster und zur Anordnung der so genannten Tonfelder, vertieft. Damit ist hinreichend nachvollziehbar dargelegt, dass die Antragstellerin den urheberrechtlichen Schutz nur aus den in ihrer Liste aufgeführten Merkmalen ableiten will.

Soweit die Antragstellerin im Zusammenhang mit dem „Integralen Hag“ (Verfügungsmuster 2) ausgeführt hat, dieser werde regelmäßig mit einem Sockel ausgeliefert und auch für diesen werde urheberrechtlicher Schutz in Anspruch genommen, so kann dieses Merkmal vorliegend unberücksichtigt bleiben. Denn keines der Verletzungsmuster, wie sie im Unterlassungsantrag durch die Abbildungen wiedergegeben worden sind, weist einen derartigen Sockel auf. Der Vortrag der Antragstellerin ist ersichtlich auch dahin zu verstehen, dass der urheberrechtliche Schutz für den Integralen Hang auch als Werkteil ohne Berücksichtigung des Sockels und nur unter Berücksichtigung des als Merkmal (2) oben aufgeführten Messingrings geltend gemacht werden soll.

d)

Die Antragstellerin hat glaubhaft gemacht, dass es sich bei den Merkmalen (1) – (5) um zwar technisch bedingte, aber nicht um technisch zwingende Merkmale handelt.

(1) Zur linsenförmige Grundform, bestehend aus zwei synklastischen Kugelsegmenten

Die Antragstellerin hat glaubhaft gemacht, dass ihre Behauptung, die Ausgestaltung des Resonanzkörpers der Verfügungsmuster sei nicht technisch zwingend, zutreffend sein dürfte.

Die Antragstellerin hat sich im Rahmen ihres schriftsätzlichen Vortrags bereits auf privat-gutachterliche Äußerungen in diese Richtung berufen, die zur Akte gereicht worden sind; dass die Privatgutachter nicht über die erforderliche Sachkunde zur Beurteilung der Abhängigkeit der Klangerzeugung von der Form des Resonanzkörpers bei derartigen Klangobjekten verfügen würden, hat die Antragsgegnerseite nicht geltend gemacht.

Allerdings hatte die Kammer mit der Antragsgegnerseite Zweifel, ob nicht der generelle Grundsatz gelte, dass bei Musikinstrumenten deren Klang grundsätzlich von der Gestaltung des Resonanzkörpers abhängig sei in dem Sinne, dass jede individuelle Form auch einen individuellen Klang erzeuge. Im Rahmen des Termins zur mündlichen Verhandlung ist es jedoch der Antragstellerseite gelungen, mit den in diesem Rahmen zur Verfügung stehenden Mitteln glaubhaft zu machen, dass bei derartigen Klangobjekten die konkrete Gestaltung des Resonanzkörpers variieren kann, ohne dass sich dabei das Klangbild der unterschiedlich geformten Instrumente wesentlich unterscheidet.

Dabei hat die Kammer bereits im Rahmen der mündlichen Verhandlung deutlich gemacht, dass bei der Benutzung des Wortes „Klang“ zu differenzieren ist: Gemeint sein kann im Rahmen des vorliegenden einstweiligen Verfügungsverfahrens nicht eine akustisch exakte Vermessung des gesamten Klangspektrums der betroffenen Instrumente; denn der Kammer war weder eine solche Messung möglich, noch verfügen die Kammermitglieder über ausreichende Erfahrung, um Feinheiten unterschiedlicher Klangspektren selbst analysieren und beschreiben zu können, soweit sie sich nicht in für

das normal musikalisch vorgebildete Ohr erkennbaren Unterschieden in der Klangfarbe niederschlagen. Wenn die Kammer daher im Nachfolgenden von „Klang“ spricht, so ist damit das Gesamtklangbild als gesamtheitlicher Höreindruck gemeint, welches ein durchschnittlich musikalisch vorgebildeter Zuhörer bei einer Vorführung des Instruments wahrzunehmen in der Lage ist. (Nicht gemeint sind mit unterschiedlichen Klängen dagegen unterschiedliche Tonhöhen im Sinne der Frequenzen der Grundtöne der Klänge).

Die Antragstellerin hat durch die Vorführung verschiedener Instrumente in der mündlichen Verhandlung insbesondere durch Frau Schärer glaubhaft gemacht, dass die Klangbilder im zuletzt definierten Sinne erstaunlich ähnlich wenn nicht identisch erscheinen konnten, obwohl die Formen der angeschlagenen Instrumente sich stark voneinander unterschieden.

Frau Schärer hat dies zunächst vorgeführt durch Anspielen eines Hangs einerseits und zweier Einzelröhren des Instruments Tubal andererseits (Protokoll Seite 6 = Blatt 173 der Akte); bereits diese Klangbilder waren für die Kammermitglieder überraschend ähnlich, wozu Frau Schärer glaubhaft erläuterte, sie habe mit Mitarbeitern der Antragstellerin Blindtest unternommen, bei denen diese nicht in der Lage gewesen seien, Hang und Tubal voneinander zu unterscheiden.

Vor allen Dingen aber hat Frau Scherer im Vergleich zum Verfügungsmuster 1 (Hang) das von ihr so genannte Schoßinstrument vorgeführt, welches – wie die oben im Tatbestand wiedergegebene Abbildung erkennbar macht – eine vom Verfügungsmuster 1 erheblich abweichende Form hat. Die Klangbilder im zuletzt definierten Sinne waren bei Anspielen durch Frau Schärer jedoch überraschend ähnlich wenn nicht sogar identisch; dies zu erkennen war der Kammer trotz der akustisch nicht optimalen Verhältnisse im Saal möglich. Die Kammer hat dies auch unmittelbar im Protokoll vermerkt (Seite 6 = Blatt 173 der Akte).

Ein anderes Bild hat sich letztlich auch dann nicht ergeben, als der von der Antragsgegnerin sistierte Zeuge Kuckhermann des Schoßinstrument gespielt hat; sein eigener Handpan hatte eine etwas andere (nach dem subjektiven Eindruck der Kammer etwas wärmeren) Ton, doch auch hier waren die Klangbilder angesichts der gänzlich unterschiedlichen Formen der Instrumente erstaunlich ähnlich.

Allerdings hat der Zeuge [REDACTED] auch angegeben, dass das Schoßinstrument wegen seiner aufrechten Spielhaltung sich für ihn als ausführenden Musiker im Ergebnis wie ein vom Handpan (und damit auch vom Hang) verschiedenes Instrument darstelle; das sei für ihn in erster Linie eine Frage der Ergonomie und in diesem Zusammenhang auch eine Frage der Anordnung der Tonfelder, die für die Ergonomie schon auch von Bedeutung sei (Protokoll Seite 7 = Blatt 174 der Akte). Der Zeuge hat die Auswirkung der unterschiedlichen Haltungen der Instrumente verglichen mit dem Unterschied zwischen einem aufgestellten und einem umgehängt gespielten Keyboard, ein Vergleich, der für den Vorsitzenden und den stellvertretenden Vorsitzenden, die beide Klavierspieler sind, anschaulich und nachvollziehbar war.

Dies ändert jedoch nichts an der Glaubhaftmachung der Antragstellerin, dass in dem Bereich identischer Spielhaltungen für die Instrumente und einer daraus folgenden ähnlichen Ergonomie für den Spieler Gestaltungsspielräume bei der Ausführung des Resonanzkörpers verbleiben. Die Antragstellerin hat dies besonders anschaulich gemacht mit ihrem Verweis darauf, dass der Hang in der Form des Verfügungsmusters 1 beim Spiel in der waagerechten Position auf den Knien des Spielers den praktischen Nachteil aufweise, dass er wegen der Rundung auf der Unterseite des Instruments nicht stabil aufliege; davon konnte sich der Vorsitzende überzeugen, als er sich ein Exemplar des Verfügungsmusters zum eigenen Ausprobieren in der Sitzung auf die Knie legte. Die Antragstellerin hat zum Vergleich einen –

optisch deutlich weniger ansprechenden – Hang mit abgeflachter Unterseite angeführt (vergleiche Schriftsatz vom 3.8.2020, Foto auf Seite 13 = Blatt 105 d.A., auch oben im Tatbestand abgebildet), für den schon aus dem Foto ersichtlich ist, dass diese Ausformung eine stabilere Platzierung auf den Knien zulässt. Vor dem Hintergrund der Klangerfahrungen aus dem Vergleich des Verfügungsmusters 1 (Hang) mit dem Schoßinstrument ist es für die Kammer glaubhaft, dass auch die auf der Unterseite abgeflachte Ausführung des Hangs so gestaltet werden kann, dass sich klanglich keine Unterschiede zum Verfügungsmuster 1 mit seiner beidseitig gerundeten Linsenform geben. Dann aber erscheint es als plausibel, dass diverse Gestaltungsspielräume bei der Ausformung des Resonanzkörpers verbleiben, ohne dass sich Spielhaltung und Ergonomie einerseits und Klang andererseits zwingend ändern müssen.

(2) Zum beim Integralen Hang verwendeten goldfarbenen Messingring, der optisch in der Mitte die synklastischen Kugelsegmente voneinander abgegrenzt

Die Antragstellerin hat ebenfalls glaubhaft gemacht, dass der beim Integralen Hang verwendete goldfarbene Messingring ohne Bewandnis sei für die Funktion des Instruments, da die beiden Segmente miteinander verklebt seien und insoweit keine Verbindung mit einem Messingring erforderten; das haben die Urheber in ihren eidesstaatlichen Versicherungen AST 3 und AST 4 angegeben. Es ist damit in einer für das vorliegende Verfahren ausreichenden Weise glaubhaft gemacht worden, dass die Gestaltung des Messingrings keine technische Funktion erfüllt.

Soweit die Antragsgegnerseite auf eine (von ihr auch lediglich für möglich gehaltene) klangliche Auswirkung abgestellt und zum Beleg dafür auf den sogenannten „Kranz“ bei Blechblasinstrumente verwiesen hat, erscheint der Kammer dieser Vergleich ohne nähere Glaubhaftmachung als fernliegend, weil es sich um völlig unterschiedliche Instrumentengattungen und mit völlig unterschiedlichen Spielweisen (Schlaginstrument versus Blasinstrument) handelt.

(3) Zur zentralen Kuppel (Ding)

Angesichts der klanglichen Ähnlichkeiten von Instrumenten mit völlig unterschiedlich geformten Resonanzkörpern erscheint es auch als glaubhaft, wenn die Antragstellerin geltend macht, dass die Positionierung des so genannten Ding als zentrale Kuppel in der Mitte der kreisrunden Form der Verfügungsmuster nicht klanglich zwingend erforderlich sei.

Spieltechnisch mag es zwar einen Unterschied machen, ob der Ding als Tonfeld für einen zentralen Ton des Instruments (sei dies zum Beispiel der Grundton des im Instrument verwendeten Modus oder zum Beispiel dessen fünfte Stufe) in der Mitte des zu bespielenden Bereiches angeordnet ist oder an einer anderen Stelle. Insofern kann aber auf die unten unter (5) dargestellten Erwägungen zur Anordnung der Tonfelder verwiesen werden.

(4) Zum gegenüberliegenden Resonanzloch (Gu)

Die Antragstellerin hat auch glaubhaft gemacht, dass das so genannte Gu als Öffnung des Resonanzkörpers nicht zwingend auf der Unterseite der Linsenform angebracht sein müsse. Hierzu kann auf die von der Antragstellerin eingeblendeten Abbildungen von Handpans mit unterschiedlichen Platzierungen des Gus an auf Seite 21 der Antragschrift (Blatt 24 der Akte) verwiesen werden. Dass klangliche Auswirkungen nicht zwingend sind, erscheint der Kammer vor dem Hintergrund der Ausführungen oben (1) als naheliegend. Dass der Helmholtz-Resonator-Effekt auch bei unterschiedlichen Platzierungen des Gu eintrete, nimmt auch die Antragsgegnerin nicht in Abrede.

Soweit die Antragsgegnerin geltend gemacht hat, die Größe des Gus sei durch die Größe der menschlichen Hand bestimmt, weil diese in das Instrument greifen müsse (sei es aus stimmtechnischen Gründen, sei es zur Veränderung der Klangfarbe beim Spielen), so kann dies offenbleiben, denn die Antragstellerin hat für die konkrete Ausführung des Gus selbst, insbesondere die Größe der Öffnung, keine urheberrechtlich schützenswerte Entscheidung geltend gemacht, sondern sich insofern allein auf die Positionierung des Gus bezogen.

(5) Zur kreisförmigen Anordnung der Tonfelder auf dem oberen Kugelsegment

Schließlich erscheint auch die von der Antragstellerin im Rahmen ihrer Merkmalsliste in Anspruch genommene kreisförmige Anordnung der Tonfelder nicht als technisch zwingend, und zwar auch nicht unter spieltechnischen Aspekten.

Dass die Anordnung der Tonfelder auf dem Resonanzkörper klanglich bei dieser Art von Instrumenten nicht zwingend vorgeschrieben ist, ist von der Antragstellerin ausreichend glaubhaft gemacht worden. Auch in diesem Zusammenhang kann wiederum auf die Ausführungen zu oben (1) verwiesen werden, denn bereits der Vergleich zwischen dem Verfügungsmuster 1 und dem so genannten Schoßinstrument zeigt ja, dass Klangfelder völlig unterschiedlich angeordnet werden können und gleichwohl zu ähnlichen Klangbildern führen. Der Zeuge [REDACTED] hatte zudem bei seinem Exemplar eines Handpan eine Reihe weiterer Tonfelder auch auf der Unterseite des Instruments zur Verfügung, die vergleichbare Klangfarben wie die auf der Oberseite der Instrumente hervorriefen.

Die Einwendung der Antragsgegnerin, eine bestimmte Anordnung der Tonfelder führe zum Beispiel für das Spielen von Tonleitern zu einer ganz bestimmten (im dortigen Beispiel Zick-Zack-) Bewegung der Hände des Spielers ist zwar für sich gesehen nachvollziehbar; auch der Zeuge Kuckhermann sprach davon, dass er vielfach bestimmte Patterns (Tonfolgenmuster) spiele, die er auf dem Schoßinstrument wegen der dort gegenüber seinem Handpan abweichenden Anordnung der Tonfelder erst einstudieren müsse.

Ähnlich jedoch wie bereits oben unter Ziffer (1) für die Gestaltung der Resonanzkörper ausgeführt, wird man auch bei der Anordnung der Tonfelder unterscheiden müssen:

- Es lassen sich zwar zahlreiche Ausführungsformen denken, bei denen die Unterschiede der Grundformen der Resonanzkörper so groß sind, dass auch ein geübter Spieler die Objekte als regelrecht unterschiedliche Instrumente empfinden wird.
- Denkbar sind aber auch Varianten von Resonanzkörpergestaltungen, die einander ähnlich sind und bei denen die Tonfelder in einer vergleichbaren Form angeordnet sind, so dass auch ein weniger geübter Spieler keine Umgewöhnungszeit benötigt. Denkbar sind z.B. verschiedene ovale Formen, bei denen die Tonfelder ebenfalls umlaufend angeordnet sein mögen, jedoch eben nicht in einer perfekten Kreisform.
- Zudem nimmt die Antragstellerin laut ihrer Merkmalsliste gerade eine kreisförmige Anordnung auf der Oberseite des Instruments als geschützt in Anspruch. Der Zeuge [REDACTED] hatte bei seinem Instrument auch an der Unterseite angeordnete Tonfelder.

e)

Die Antragstellerin hat weiter glaubhaft gemacht, dass die Entscheidung für die Gestaltung der Verfügungsmuster 1 und 2 unter Nutzung der vorstehend besprochenen Merkmalskombinationen eine eigene geistige Schöpfung der Urheber Rohner und Schärer darstellt, in der sich die Persönlichkeiten der Urheber widerspiegeln und die deren freie kreative Entscheidungen zum Ausdruck bringt (EuGH), und dass das Ergebnis des Gestaltungsprozesses daher nicht allein eine technische Lösung verkörpert, sondern einen durch künstlerische Leistung geschaffenen ästhetischen Gehalt aufweist, der ausreicht, um von einer künstlerischen Leistung zu sprechen (BGH).

Die Antragstellerin hat dargelegt, dass für die beiden Urheber die gewählte Form des Resonanzkörpers mit der in der Kreisform symmetrisch-mittigen Platzierung von Gu und Ding, diese einander gegenüberliegend, künstlerischer Ausdruck einer angestrebten formalen Harmonie, einer Gestaltung ohne hierarchische Ordnung der einzelnen Elemente und letztlich Ausdruck eine Philosophie gewesen sei, die vom „Einklang von Körper und Geist“ ausgehen (vgl. Ss 03.08.2020 S. 6 = Bl. 98 d.A.). Mag dieser Ansatz nach Einreichung des Schriftsatzes vom 03.08.2020 zunächst auch als „überhöht“ (und eventuell erst aufgrund des Hinweises der Kammer nachträglich „zurecht gelegt“) erschienen sein, so haben die beiden Urheber durch ihre Präsentation ihrer Klangobjekte in der mündlichen Verhandlung diesen Eindruck zerstreut: Man mag zu der von ihnen vertretenen philosophischen Sichtweise auf die Welt und auf die Nutzung ihrer Instrumente unterschiedliche Haltungen einnehmen können, jedoch hat die Kammer im Rahmen der Anhörung der Urheber den Eindruck gewonnen, dass diese selbst von ihrem philosophischen Ansatz her konsequent nach einer den Harmoniegedanken ausdrückenden Form gesucht und diese für sich in der Formgebung des Hang (Verfügungsmuster 1) gefunden haben.

Die Kammer hat daher nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung keinen Zweifel, dass für die Urheber bei der Entwicklung des Hangs und des Integralen Hangs bei der Formgebung in sehr gewichtiger Weise auch ästhetische Vorentscheidungen eine wesentliche Rolle gespielt haben und daher die Auswahlentscheidungen unter mehreren, gegebenenfalls jeweils für sich technisch bedingten Ausführungsmöglichkeiten von solchen ästhetischen wesentlich mitbestimmt worden sind, so dass sich letztlich auch für denjenigen Betrachter, der die Philosophie der Urheber persönlich nicht teilt, die Formgebung des Hangs als Ergebnis einer eigenen geistigen Leistung der Urheber und als deren aus ihrer Geisteshaltung heraus geschaffenen künstlerischen Leistung darstellt.

Die damit vom Betrachter des Hangs nachvollziehbare, den philosophischen Ansatz und die äußere Formgebung in Übereinstimmung bringende Gestaltungsleistung erfüllt auch die Anforderungen an die Schöpfungshöhe im Sinne des § 2 II UrhG. Das gilt vor allem vor dem Hintergrund, dass es nach dem Sach- und Streitstand unstrittig vergleichbare Formgebungen bei Instrumenten oder Klangskulpturen vor der Entwicklung des Hangs nicht gab. Soweit zwischen den Parteien unstrittig ist, dass die Urheber Rohner und Schärer bei der Entwicklung des Hangs auf Formelemente vorbekannter Instrumente zurückgriffen, so haben sie doch mit dem Hang eine unverwechselbare neue Merkmalskombination geschaffen, die sich von ihrem Gesamterscheinungsbild von allen vorbekannten Formen wesentlich unterscheidet und deren Kombination auch nicht nahelag. Das erschließt sich unmittelbar beim Vergleich mit den Abbildungen der vorbekannten Formen im Tatbestand.

4.

Bei den angegriffenen Klangskulpturen handelt es sich jeweils um unfreie Bearbeitungen der urheberrechtlich geschützten Werke der Antragstellerin, § 23 UrhG.

a)

Die im Unterlassungstenor zu 1) unter a), b)c), d), e) und f) eingeblendete Klangskulpturen ahmen die Original-„Hang“-Skulptur (Verfügungsmuster zu 1) nach; die von der Antragstellerin geltend gemachten Gestaltungselemente finden sich in nahezu identischer Form bei diesen Verletzungsmustern wieder. Übernommen wird jeweils nicht nur die linsenförmige Grundform, bestehend aus zwei synklastischen, gestauchten Kugelsegmenten (obere und untere Schale), sondern auch die kreisförmige Anordnung der Ton- beziehungsweise Klangfelder und die dadurch sich ergebende Spielfläche. Darüber hinaus weisen die angegriffenen Klangskulpturen – teils unterschiedlich stark ausgeprägt – an der mittigen Spitze der oberen Schale eine zentrale Kuppel (Ding) auf und gegenüberliegend in der unteren Schale – wie bei dem Original – in der Mitte das Resonanzloch (Gu) (auch wenn letzteres auf den Aufnahmen im Antrag nicht unmittelbar ersichtlich ist, es ist aber zwischen den Parteien nicht im Streit).

b)

Die Verletzungsform g) greift dagegen in den Schutzbereich des Integralen Hang (Verfügungsmuster 2) ein; denn sie weist zusätzlich einen messingfarbenen Ring auf, der die beiden Schalensegmente optisch voneinander trennt.

Auch die Verletzungsform h) greift in den Schutzbereich des Integralen Hangs (Verfügungsmuster 2) ein. Zwar weist dieses Verletzungsmuster keinen die Halbschalen trennenden Messingring auf, sondern stattdessen eine Art umlaufende Kordel. Diese Abweichung gegenüber dem Integralen Hang vermag aber den Bereich des § 24 UrhG nicht zu erreichen, weil die anderen schutzbegründenden Gestaltungsmerkmale des Originals auch bei dieser Nachahmung nahezu identisch übernommen sind.

5.

Die Antragsgegnerin zu 1 greift mit ihren Online-Angeboten der Verletzungsmuster auf ihrer Website in das Verbreitungsrecht der Antragstellerin nach § 17 UrhG ein. Ob es bereits zu Verkäufen und Auslieferungen gekommen ist, ist dabei für die Rechtsverletzung nicht erforderlich.

6.

Die Antragsgegnerin zu 1 handelte rechtswidrig, weil sie von der ausschließlich nutzungsberechtigten Antragstellerin keine Erlaubnis zum Vertrieb der Verletzungsmuster erhalten hatte.

Der Einwand der Antragsgegnerin zu 1, die Antragstellerin sei jahrelang gegen andere Verletzer nicht vorgegangen, verfängt auch vorliegend nicht. Insbesondere führt er nicht zu einem aus dem Gedanken des § 242 BGB ableitbaren Rechtfertigungsgrundes; das zeigt schon die Kontrollüberlegung, dass es der Antragstellerin freistünde, anderen bisherigen Verletzern jederzeit Lizenzen zu erteilen und in der Vergangenheit rechtswidrig vorgenommenen Verbreitungen nachträglich zu genehmigen.

7.

Die rechtswidrige Verbreitung durch die Antragsgegnerin zu 1 indiziert zu ihren Lasten die Vermutung der wiederholten Verletzung in vergleichbarer Weise, die die Antragsgegnerin zu 1 bisher nicht durch strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung ausgeräumt hat.

IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 I ZPO.

Die Vollstreckbarkeitsentscheidung folgt, soweit die einstweilige Verfügung gegen die Antragsgegnerin zu 1 erlassen worden ist und ihr Kosten auferlegt worden sind, aus der Rechtsnatur des Verfügungsverfahrens, im Übrigen aus § 708 Nr. 6, § 711 ZPO.

Der Streitwert ist nach § 53 GKG, § 3 ZPO geschätzt worden. Aufgrund der Begründung der Antragstellerin für den Verfügungsantrag gegen den Antragsgegner zu 2 war das Unterlassungsinteresse insofern gleich hoch zu bewerten wie dasjenige gegenüber der Antragsgegnerin zu 1.

Hartmann

Dr. Schilling

Lauritzen

Vorsitzender Richter
am Landgericht

Richter
am Landgericht

Richter



Für die Richtigkeit der Abschrift
Hamburg, 21.08.2020

Lilischkies, JFAngel
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle