



Landgericht Berlin

Im Namen des Volkes

Urteil

Geschäftsnummer: 15 S 28/17
218 C 384/15 Amtsgericht
Charlottenburg

verkündet am : 18.04.2018
Schumann,
Justizbeschäftigte

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

Kläger und Berufungskläger,

- Prozessbevollmächtigter:

[REDACTED]

g e g e n

[REDACTED]

Beklagter und
Berufungsbeklagter,

- Prozessbevollmächtigter:

[REDACTED]

hat die Zivilkammer 15 des Landgerichts Berlin in Berlin - Mitte, Littenstraße 12-17, 10179 Berlin,
auf die mündliche Verhandlung vom 21. März 2018 durch den Richter am Landgericht Raddatz als
Einzelrichter

f ü r R e c h t e r k a n n t :

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Teil- und Schlussurteil des Amtsgerichts Charlottenburg vom 24. August 2017 abgeändert und zu 1. wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 936,90 € zu zahlen.

2. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

3. Von den Kosten des Rechtsstreits (beider Rechtszüge) tragen der Kläger 1/10 und der Beklagte 9/10.

4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

5. Die Revision wird nicht zugelassen.

6. Der Streitwert wird für die Berufungsinstanz auf bis zu 1.000,00 € festgesetzt.

Gründe:

Von der Darstellung des Tatbestandes wird abgesehen, §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 S. 1 ZPO.

Die Berufung ist zulässig. Auf die richterlichen Hinweise des Berufungsgerichts vom 19. Dezember 2017 zu a), die fortgelten, wird verwiesen.

Die Berufung, die auf einen höheren Schadensersatz und auf eine Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten gerichtet ist, ist im Wesentlichen auch begründet.

Nach den zutreffenden Feststellungen des Amtsgerichts haftet der Beklagte dem Kläger dem Grunde nach auf Schadensersatz nach der vom Kläger gewählten Lizenzanalogie. Die Schadenshöhe war nach § 287 ZPO zu schätzen, weil sie streitig geblieben ist.

Der Kläger hat zwar im Verhandlungstermin am 24. November 2016 zu seiner eigenen Lizenzierungspraxis vorgetragen, ohne dass der Beklagte diese wirksam bestritten hat. Der Beklagte hatte nur anfangs im Zusammenhang mit einer Schadensschätzung nach den MFM-Tabellen moniert, der Kläger habe keine übliche Lizenzierungspraxis behauptet. Darin liegt aber kein Bestreiten eines – noch gar nicht behaupteten – Umstandes. Der Kläger hat erstmals im Verhandlungstermin am 24. November 2016 zu seiner Vertriebs- und Lizenzierungspraxis

vorgetragen und Zahlen genannt. Diesem schlüssigen, neuen Vortrag ist der Beklagte – nach dem Inhalt seiner Schriftsätze und der Sitzungsprotokolle – nicht mehr entgegen getreten. Der Vortrag war daher als unstreitig zu behandeln, so dass der Kläger auch keinen Grund hatte, Lizenzverträge vorzulegen. Das Bestreiten in zweiter Instanz war verspätet.

Eine unstreitige Lizenzierungspraxis führt aber nicht zwangsläufig zu einer unstreitigen Schadenshöhe. Der Beklagte hat sich auf eine nur private Verwendung des Fotos als mindernden Gesichtspunkt berufen, so dass die begehrte Schadenshöhe streitig geblieben ist.

Die nach freier Überzeugung des Gerichts vorzunehmende Schadensermittlung nach § 287 ZPO ist vom Berufungsgericht zwar nur begrenzt überprüfbar. Hier ist eine eigene Schadensermittlung jedoch zulässig und geboten. Dem angefochtenen Urteil ist nicht nachvollziehbar zu entnehmen, warum die Schätzung nur zu einem Fünftel der Lizenzierungspraxis des Klägers führt, nämlich 50,00 € zuzüglich des vom Amtsgericht anerkannten Zuschlags für die fehlende Urheberbenennung, die mangels abweichender Angaben mit den üblichen 100% anzunehmen ist.

Es ist anhand des Urteils nicht nachzuvollziehen, warum für eine Lizenz weniger zu erzielen sein soll, weil das Foto etwa 1 ½ Jahre alt ist. Es gibt keinen Erfahrungssatz, dass der Preis für eine Fotolizenz mit steigendem Alter des Fotos stetig abnimmt. Vielmehr können gerade ältere Aufnahmen, die eine historische, nicht mehr wiederholbare Szene dokumentieren, eine höhere Lizenz rechtfertigen. Bei anderen Fotos kommt es nur auf das Motiv an, egal, wann die Aufnahme entstanden ist. Im vorliegenden Fall geht es um ein Foto, das eine nächtliche Skyline in Berlin-Mitte mit markanten Elementen wie dem Fernsehturm zeigt. Das Foto wurde verwendet, um eine Städtereise nach Berlin zu bewerben, dem Touristen also einen ersten, Interesse erweckenden Eindruck von der Großstadt bei Nacht zu vermitteln. Es ist nichts dafür erkennbar, dass ein jüngeres Foto mit dem gleichen Motiv sich nach Inhalt oder Aussagekraft wesentlich unterscheiden oder nur aufgrund seines jüngeren Alters teurer verkaufen lassen würde.

Es ist aus Sicht des Berufungsgerichts auch unerheblich, mit welchem Erfolg ein Foto bisher vermarktet worden ist. Möglicherweise hat ein Fotograf eine große Auswahl ähnlicher Motive, so dass sich die Nachfrage darauf verteilt. Ebenso kann sich eine mehrfache Verwertung derselben Aufnahme durch verschiedene Lizenznehmer negativ auf den Lizenzwert auswirken, weil dem Kunden ein exklusives Motiv mehr wert ist. Es steht einem Fotografen auch frei, bei der Lizenzierung seiner Fotos Geduld aufzubringen, um seine Vorstellung einer angemessenen Vergütung zu realisieren, anstatt seine Aufnahmen schnell zu verramschen. Tatsächliche Feststellungen in Bezug auf das streitgegenständliche Foto wurden nicht getroffen.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts sind für den Lizenzwert folgende Umstände entscheidend: Es handelt sich um ein professionellen Ansprüchen genügendes Ergebnis, das von einem besonderen, nicht frei zugänglichen Standort aus in einem technisch aufwendigen Verfahren geschaffen worden ist. Gerade weil es sich dabei um eine Aufnahme handelt, die so nur schwer zu wiederholen ist (z. B. Ort, Licht, Technik), ist dafür im Zweifel eine höhere Lizenz gerechtfertigt als etwa für ein leicht austauschbares Standardmotiv. Das streitgegenständliche Foto dürfte von einem ungeübten Laien nicht anzufertigen sein. Jeder Fotograf mit entsprechender Technik und Erfahrung würde den besonderen zeitlichen und technischen Aufwand bei der Herstellung eines solchen Bildes bei seinen Lizenzforderungen berücksichtigen.

Da – mit dem Amtsgericht – nicht festzustellen ist, dass der Beklagte das Foto zu rein privaten Zwecken verwendet hat, sondern seine Webseite und sein dort veröffentlichter Beitrag der Bewerbung touristischer Leistungen dient, kommt ein Abschlag für den Nutzungscharakter nicht in Betracht. Es wäre Sache des Beklagten gewesen darzulegen, dass eine Webseite, die als  werbliche Angebote Dritter zum Inhalt hat (Anlagen AS 1 und 2), tatsächlich eine nicht-geschäftliche, private Angelegenheit ist; daran fehlt es.

Aus Sicht des Berufungsgerichts ist der Schaden daher in Höhe der unstrittigen Lizenzpraxis des Klägers zu schätzen. Der Kläger liegt mit seiner Lizenzpraxis bereits deutlich unter dem Preis, den die MFM-Tabellen - mögen diese im Rahmen des § 287 ZPO auch allenfalls mit Vorsicht heranzuziehen sein - unstrittig ausweisen. Es besteht kein Grund, für das streitgegenständliche Motiv davon einen Abschlag vorzunehmen. Der Lizenzschaden ist daher mit 250,00 € zu schätzen. Hinzu kommt ein Zuschlag von 100% wegen der unterbliebenen Urheberbenennung.

Das angefochtene Urteil war deshalb dahin zu ändern, dass dem Kläger anstatt 100,00 € die verlangten 500,00 € als Schadensersatz zu zahlen sind.

Der Kläger hat gegen den Beklagten ferner einen Anspruch auf Aufwendungsersatz für Abmahnung vom 8. September 2015 (Anlage AS 4). § 97a Abs. 3 S. 1 UrhG.

Es ist davon auszugehen, dass der Kläger den Rechtsanwalt Fechner mit der Abmahnung mandatiert hatte. Eine solche Vollmacht unterliegt keiner Formvorschrift. Sie kann auch später noch schriftlich bestätigt werden. Der Kläger hat im vorliegenden Prozess am 18. August 2016 eine Originalvollmacht vom 24. März 2016, die auch die außergerichtliche Vertretung umfasst und rückwirkend gelten soll, eingereicht (Band I Blatt 72 f.). Es ist kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, dass der Prozessbevollmächtigte diese Vollmacht für einen anderen Fall erhalten und dann eigenmächtig für diesen Fall zweckentfremdet hat. Es besteht kein konkreter Anhaltspunkt, dass

der Kläger mit dem außergerichtlichen Tätigwerden des Rechtsanwalts Fechner nicht einverstanden gewesen sein könnte.

Geht man davon aus, dass die Rechtsverfolgung auf einer Recherche von Photoclaim beruht, ist zwar unstrittig, dass Rechtsanwalt Fechner zu den Rechtsanwälten im Netzwerk von Photoclaim zählt. Es ist hier aber nichts dafür ersichtlich, dass Photoclaim einen Rechtsanwalt ohne Zutun des Rechteinhabers beauftragt. Wie sich aus der als Anlage B 4 beigebrachten Eigendarstellung von Photoclaim ergibt, schickt Photoclaim dem Fotografen regelmäßig eine Liste mit Rechercheergebnissen, damit der Fotograf die Situation prüft und selbst entscheidet, ob der Verwerter seines Fotos abgemahnt werden soll. In diesem Falle verweist Photoclaim den Fotografen an einen Anwalt aus dem Netzwerk. Einer Abmahnung liegt danach stets eine individuelle Entscheidung des Fotografen nach Bekanntwerden eines Einzelfalls zu Grunde. Der Fotograf wird auch nur an einen Rechtsanwalt verwiesen, d. h. Photoclaim stellt nur die Verbindung zwischen Mandanten und Rechtsanwalt her, während die Abmahnung selbst deren Sache bleibt. Der Beklagte hat keine belastbaren Anhaltspunkte für ein tatsächlich davon abweichendes Vorgehen dargetan.

Legte man dagegen zugrunde, dass Photoclaim an diesem Fall nicht beteiligt war, weil etwa der Kläger das streitgegenständliche Foto dort nicht angemeldet hatte, hätte der Kläger die Abmahnung ohnehin auf direktem Wege selbst veranlassen müssen. Für eine dritte Möglichkeit, die eine Abmahnung ohne Zutun des Klägers ermöglicht haben könnte, hat der Beklagte keinen Anhaltspunkt dargetan.

Eine Erstattung von Abmahnkosten scheidet zwar aus, wenn der Kläger solchen gar nicht ausgesetzt wäre, weil etwa Photoclaim die Anwaltskosten für eine Abmahnung übernimmt und auch bei einem negativen Ausgang trägt.

Der Kläger hat aber Abmahnkosten nach Maßgabe der Rechnung vom 20. Februar 2018 unstrittig bezahlt. Dieser neue Umstand betrifft ein Geschehen nach der Verkündung des erstinstanzlichen Urteils, es kann daher nicht präkludiert sein. Ob die Rechnung fehlerhaft oder überhöht ist, spielt für die Frage, ob dem Grunde nach Abmahnkosten zu erstatten sind, keine Rolle.

Davon unabhängig hat der Beklagte nicht hinreichend dargetan, dass der Fotograf bei Photoclaim die Kosten einer Abmahnung nicht selbst zu tragen hat. Dies ergibt sich insbesondere nicht aus der vom Beklagten bemühten Anlage B 4. Ob abgemahnt wird, entscheidet danach alleine der Fotograf. Falls ja, verweist ihn Photoclaim an einen Rechtsanwalt. Nur für den Fall, dass die Abmahnung erfolgreich ist, werden dort Angaben zu den Kosten gemacht, wobei zwischen Ansprüchen von Photoclaim und des Rechtsanwalts unterschieden wird: Photoclaim erhält 35%

eines vom Abgemahnten bezahlten Schadensersatzes und die Anwaltskosten hat der Abgemahnte zu übernehmen. Es werden dort keine Angaben dazu gemacht, was mit den Anwaltskosten ist, wenn die Abmahnung erfolglos bleibt oder wenn der Abgemahnte nicht zahlt. Für ein Abweichen von dem Veranlassungsprinzip, dass der Mandant seinen Rechtsanwalt bezahlen muss, besteht kein Anhaltspunkt. Photoclaim hat im Falle einer erfolglosen Abmahnung ohne eine Gegenleistung gearbeitet und würde dem Fotografen ein finanziell risikoloses und deshalb leichtfertiges Abmahnen ermöglichen, wenn sie ihm die Abmahnkosten abnähme. Aus den Angaben von Photoclaim zu den Kosten bei einem nachfolgenden Prozess ist nichts anderes herzuleiten. Photoclaim übernimmt danach die Prozesskosten bis zum Ende des Prozesses, also nicht mehr danach, sondern ermöglicht es dem Fotografen nur, den Prozesskostenvorschuss nicht selbst einzahlen zu müssen. Eine entsprechende Erklärung findet sich bei der Abmahnung gerade nicht, was darauf schließen lässt, dass Photoclaim dort nicht einmal einen Vorschuss auf die Anwaltskosten der Abmahnung leisten will. Auch sonst hat der Beklagte keinen greifbaren Anhaltspunkt für die Annahme, der Kläger sei bei einem Vorgehen über Photoclaim von Abmahnkosten befreit, dargetan.

Dem Grunde nach ist der Beklagte dem Kläger daher auf Erstattung der Abmahnkosten verpflichtet.

Der Höhe nach sind nur die berechtigten Kosten, soweit diese eingeklagt wurden, zu zahlen.

Der Abmahnung wurde ein Gegenstandswert von 6.000,00 € zu Grunde gelegt. Davon entfiel aus den Gründen der richterlichen Hinweise vom 19. Dezember 2017 ein Anteil von 930,00 € auf den mit der Abmahnung geltend gemachten Schadensersatz, so dass 5.070,00 € für das Unterlassungsbegehren verblieben. Dieser Gegenstandswert ist – auch gemessen an den Wertfestsetzungen der Urheberrechtskammer in vergleichbaren Fällen – nicht überhöht. Da die Abmahnung hinsichtlich des Schadensersatzbegehrens nur in Höhe von 500,00 € berechtigt war und Kosten nur zu erstatten sind, soweit eine Abmahnung berechtigt ist, war eine Quote zu bilden, nach der der Kläger 9% der Abmahnkosten nicht erstattet verlangen kann.

Die Geschäftsgebühr war nur zu einem Satz von 1,3 berechtigt, denn es ist weder vorgetragen noch erkennbar, dass die Tätigkeit umfangreich oder schwierig war. Die Abmahnkosten berechnen sich daher richtig wie folgt: $1,3 \times 354,00 \text{ €} = 460,20 \text{ €} + 20,00 \text{ € Auslagenpauschale} = 480,20 \text{ €}$. Davon hat der Beklagte 91% zu ersetzen, das sind 436,98 €.

Wegen des weitergehenden Begehrens ist die Berufung unbegründet und deshalb zurückzuweisen gewesen.

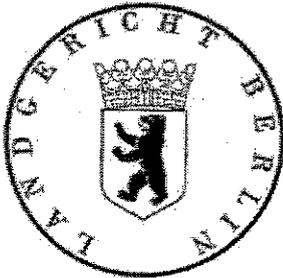
Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 1 S. 1 Fall 2 ZPO. Das Interesse der zunächst rechtshängig gemachten Anträge zu 1. und 2. konnte das Interesse an dem schließlich auf der Grundlage eigener Lizenzierungspraxis bezifferten Schadensersatz nicht übersteigen, da diese Anträge wie auch der Zahlungsantrag auf den finanziellen Ausgleich für die unberechtigte Fotoverwertung gerichtet waren. Hinzu kommen – aus den Gründen der richterlichen Hinweise vom 19. Dezember 2017 im Wesentlichen als Hauptforderung – die Abmahnkosten. Da der Kläger insoweit teilweise unterlegen blieb, entfiel auf ihn eine Kostenquote von 1/10.

Die Entscheidung zur Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 S. 1 ZPO nicht erfüllt sind.

Raddatz

Für die Richtigkeit der Abschrift
Berlin, den 26.04.2018



Schumann
Justizbeschäftigte

Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt - ohne Unterschrift gültig.