
Datum:	01.09.2016
Gericht:	Landgericht Köln
Spruchkörper:	14. Zivilkammer
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	14 O 307/15
ECLI:	ECLI:DE:LGK:2016:0901.14O307.15.00

Tenor:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 100,00 EUR Schadensersatz zu zahlen.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 808,13 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 24. Juni 2015 zu zahlen.

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollstrecken an ihren Geschäftsführern, zu unterlassen, das folgende und in der Anlage LHR 1 dargestellt Lichtbild, wie aus der Anlage LHR 3 ersichtlich, öffentlich zugänglich zu machen und/oder machen zu lassen:



ohne dass entsprechend den Lizenzbedingungen der Z Licence "Attribution-Share Alike 3.0 Unported (CC BY-SA 3.0)" eine Benennung des Urhebers erfolgt, auf die Seite

<https://anonym1>

verlinkt und der Lizenztext oder dessen vollständige Internetadresse in Form einer URL beigelegt wird.

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollstrecken an ihren Geschäftsführern, zu unterlassen, an die E-Mail-Adresse des Klägers #####@###.## E-Mails mit Informationen über Neuigkeiten der Website news.de zu schicken.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 10 % und die Beklagte zu 90 %.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

TATBESTAND:

Die Parteien streiten um die Nutzung des aus dem Tenor und der Anlage LHR 1 (Bl. 42 der Akte) ersichtlichen Lichtbildes vom Brandenburger Tor. Der Kläger ist Fotograf. Die Beklagte unter www.anonym.de betreibt einen Internetauftritt, über den sie Nachrichten vorhält.

1

2

3

Über diesen Internetauftritt machte die Beklagte einen Beitrag vom 7. Dezember 2009 zugänglich, in dem ein Lichtbild vom Brandenburger Tor eingefügt ist. Zu den Einzelheiten wird auf die Auszüge aus dem Internetauftritt der Beklagten aus der Anlage LHR 3 (Blatt 27 ff. der Akte), wie sie auch als Anlage zu diesem Urteil beigelegt ist, Bezug genommen.

Ferner übersandte die Beklagte dem Kläger auf dessen E-Mail-Postfach ###@###.## zahlreiche Nachrichten, wie aus der Anlage LHR 5 (Bl. 34 der Akte) ersichtlich. 4

Der Kläger mahnte die Beklagte mit anwaltlichem Schreiben vom 31. Oktober 2014 (LHR 6, Bl. 35 ff. der Akte) ab. 5

Der Kläger behauptet, er habe die streitgegenständliche Fotografie erstellt und biete sie Dritten seit dem 3. Mai 2008 zur Nutzung unter der URL <https://anonym1> unter den Bedingungen der Z Licence "Attribution-Share Alike 3.0 Unported (CC BY-SA 3.0)" bzw. auf Deutsch "Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 3.0 (CC BY-SA 3.0)" an. Dazu legt er die Anlage LHR 2 (Bl. 23 der Akte) vor. 6

Der Kläger legt zum Beleg für seine Aktivlegitimation einen Auszug aus der Bilderserie vor (Anlage LHR 9, Bl. 111 ff.), zu der er behauptet, dass diese Bilderserie von ihm aufgenommen worden sei. Er legt ferner einen Bildvergleich zwischen dem nach seiner Behauptung von ihm aufgenommenen Lichtbild und dem von der Beklagten benutzten Lichtbild vor und benennt Übereinstimmungen der Details beider Lichtbilder. Wegen der Einzelheiten wird auf den Schriftsatz vom 19. Oktober 2015, dort Bl. 3 ff. (Bl. 102 ff. der Akte), Bezug genommen. 7

Den Lizenzschaden will der Kläger nach eigenen Lizenzgebühren berechnen, wobei er diese mit 900,00 EUR beziffert und eine Verdoppelung wegen des unterlassenen Quellenachweises verlangt. Dazu behauptet er, dass er einen Lizenzkatalog vorhalte (Anlage LHR 10, Bl. 218 der Akte), nach dem er abrechne. Er verweist ferner auf eine Übersicht, die auf seiner Internetseite xxxxxxxx.de eingeblendet ist, woraus sich der Ablauf des Lizenzerwerbs an seinen Lichtbildern ergebe (Anlage LHR 10a, Bl. 227 der Akte). Darüber hinaus legt er E-Mail-Schriftverkehr aus dem Jahre 2015 vor und behauptet dazu, dass sich daraus der Abschluss von Lizenzverträgen über von ihm bereitgehaltene Lichtbilder ergebe. Die Daten hinsichtlich des Empfängers der Korrespondenz mit dem Kläger sind jeweils geschwärzt. Wegen der Einzelheiten wird auf den Schriftsatz vom 15. Juni 2016 Bezug genommen. 8

Der Kläger ist der Auffassung, dass ihm jedenfalls Schadensersatz für die Zeit vom 7. Dezember 2009 bis mindestens zum 15. Juni 2012 (Datum der 1. Rechnung des Klägers) nach den Tarifen der MFM zustehe. Da es sich um eine Onlinezeitung handle, errechnet der Kläger einen Gesamtbetrag von 925,00 EUR einschließlich einer Verdoppelung mangels Urheberbenennung nach diesen Bestimmungen in den MFM. Dazu legt er Auszüge der diesbezüglichen Bestimmungen der MFM 2012 (Anlage LHR 16, Bl. 246 der Akte) vor. Wegen der Einzelheiten wird auf Bl. 7 des Schriftsatzes des Klägers vom 15. Juni 2016 (Bl. 216 der Akte) Bezug genommen. 9

Der Kläger beantragt, 10

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 1800,00 EUR zu zahlen; 11

2. die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft oder 12

Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollstrecken an ihren Geschäftsführern, zu unterlassen, das folgende und in der Anlage LHR 1 dargestellt Lichtbild, wie aus der Anlage LHR 3 ersichtlich, öffentlich zugänglich zu machen und/oder machen zu lassen:



13

ohne dass entsprechend den Lizenzbedingungen der Z Licence "Attribution-Share Alike 3.0 Unported (CC BY-SA 3.0)" eine Benennung des Urhebers erfolgt, auf die Seite

14

<https://anonym1>

15

verlinkt und der Lizenztext oder dessen vollständige Internetadresse in Form einer URL beigefügt wird.

16

3. die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollstrecken an ihren Geschäftsführern, zu unterlassen, an die E-Mail-Adresse des Klägers #####@##.## E-Mails mit Informationen über Neuigkeiten der Website news.de zu schicken.

17

4. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 808,13 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 24. Juni 2015 zu zahlen.

18

Die Beklagte beantragt,

19

die Klage abzuweisen.

20

Die Beklagte bestreitet mit Nichtwissen, dass der Kläger das streitgegenständliche Foto erstellt habe. Sie bestreitet ferner, dass es sich um dasselbe Foto handle, das die Beklagte öffentlich zugänglich gemacht habe. Auch sei kein Werk im Sinne von § 2 UrhG, sondern nur ein Lichtbild im Sinne von § 72 UrhG gegeben.

21

Die Beklagte bestreitet ferner mit Nichtwissen, dass der Kläger die Nutzung des streitgegenständlichen Bildes zum Zeitpunkt der angeblichen Verletzungshandlung unter der Z Licence angeboten hat. Unabhängig davon sei eine solche etwaige Lizenz nicht

22

ausdrücklich vereinbart worden.

Unter Berufung auf eine Entscheidung des Kammergerichts vom 7. Dezember 2015, Az. 24 U 111/15, ist die Beklagte der Auffassung, dass auch bei fehlender Namensnennung die Berechtigung zur Verwendung des Bildes unberührt bleibe. 23

Außerdem habe die Beklagte das Bild nur über einen kurzen Zeitraum, allenfalls wenige Monate genutzt, und dies lediglich versehentlich. 24

Ein Marktwert des Bildes sei lediglich mit 50-100 EUR gegeben, da das Bild mit einer Lizenz unentgeltlich genutzt werden dürfe. Auch bestreitet die Beklagte, dass der Kläger die Lizenzgebühr des streitgegenständlichen Bildes zum Zeitpunkt des Verstoßes wie behauptet berechnet und tatsächlich erzielt habe. An einer diesbezüglichen Darlegung und Beweis angeboten des Klägers fehle es. 25

Betreffend die E-Mails ist die Beklagte der Auffassung, der Kläger hätte ohne weiteres Werbesendungen unterbinden können, wenn er den Abbestell-Button angeklickt hätte, den die Beklagte bereithalte. Sie bestreitet mit Nichtwissen, dass der Betriebsablauf des Klägers beeinträchtigt wird. 26

Die Beklagte bestreitet ferner mit Nichtwissen, dass die vom Kläger geltend gemachten außergerichtlichen Anwaltskosten in Rechnung gestellt und bezahlt worden seien. 27

Auch sei die Abmahnung vom 31. Oktober 2014 unwirksam, da der Kläger behauptet habe, dass keine Lizenz bestünde, wenn die Namensnennung nicht erfolge. Hilfsweise erklärt sie die Aufrechnung mit eigenen Anwaltskosten in Höhe von 865,00 EUR. Wegen der Berechnung wird auf Bl. 9 des Schriftsatzes der Beklagten vom 8. Juni 2016 (Bl. 157 der Akte) Bezug genommen. 28

Sie rügt ferner die Zuständigkeit des Landgerichts Köln betreffend den Unterlassungsanspruch hinsichtlich der E-Mails. 29

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der von den Parteien gewechselten Schriftsätze und die von den Parteien vorgelegten Unterlagen und Schriftstücke Bezug genommen. 30

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE: 31

Die zulässige Klage ist hinsichtlich der Unterlassungsansprüche vollständig, betreffend den Schadensersatz nur teilweise begründet. 32

I. Die Klage ist zulässig. Soweit die Beklagte die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Köln betreffend den Unterlassungsanspruch hinsichtlich der E-Mails schriftsätzlich gerügt hat, hat sie diese Rüge in der mündlichen Verhandlung vom 16. Juni 2016 nicht aufrechterhalten, so dass sich die Zuständigkeit des Landgerichts Köln aus § 39 ZPO ergibt. 33

II. 34

1. Dem Kläger steht der Unterlassungsanspruch wegen der ihm von der Beklagten übersandten E-Mails wegen eines Eingriffs in ihren eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nach § 823 Abs. 1, § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB zu. 35

36

Die Zusendung einer Werbe-E-Mail ohne vorherige Einwilligung des Adressaten stellt einen unmittelbaren Eingriff in den Gewerbebetrieb dar. Davon ist auszugehen bei Eingriffen, die gegen den Betrieb als solchen gerichtet, also betriebsbezogen sind und nicht vom Gewerbebetrieb ohne weiteres ablösbare Rechte oder Rechtsgüter betreffen. Unverlangt zugesandte E-Mail-Werbung beeinträchtigt regelmäßig den Betriebsablauf des Unternehmens (BGH, Beschluss vom 20. Mai 2009 – I ZR 218/07 – E-Mail-Werbung II). Dem steht das Bestreiten der Beklagten nicht entgegen. Vielmehr hätte sie insbesondere in Anbetracht allein des Umfangs der übersandten E-Mails, wie er sich schon aus der Anlage LHR 5 ergibt, dazu näher vortragen müssen. Aus der zitierten Rechtsprechung des BGH ergibt sich, dass regelmäßig derartiger E-Mail Verkehr den Betrieb beeinträchtigt. Ebenso wenig kommt es darauf an, dass der Kläger die unerbetenen E-Mails hätte möglicherweise abbestellen können. Die unerlaubte Handlung ist von der Beklagten vorgenommen worden und daher von ihr zu unterlassen, nicht vom Kläger als Verletztem abzustellen, zumal diese Notwendigkeit, nämlich dass der Empfänger der E-Mail ausdrücklich dem weiteren Erhalt von E-Mails widersprechen muss, für einen dem Kläger nicht zuzumutenden Aufwand spricht (vergleiche dazu ausdrücklich BGH, Beschluss vom 20. Mai 2009 – I ZR 218/07 - E-Mail-Werbung II).

2. Dem Kläger steht gegen die Beklagte auch ein Anspruch auf Unterlassung der Nutzung des streitgegenständlichen Lichtbildes zu, §§ 97 Abs. 1, 16, 19 a, 72 UrhG. 37

a) Der Kläger ist aktivlegitimiert. Für den Kläger streitet bereits die aus seiner Bezeichnung als Fotograf des streitgegenständlichen Lichtbildes bei R Commons folgende Vermutung, §§ 10 Abs. 3 UrhG i.V.m. § 10 Abs. 1 UrhG. Unabhängig davon stellen die Auszüge aus der Bilderserie, welche der Kläger als Anlage LHR 9 vorgelegt hat, ein starkes Indiz dafür dar, dass die streitgegenständliche Aufnahme, die sich nahtlos in diese Serie einpasst, auch von dem Kläger aufgenommen worden ist. Denn nach der Lebenserfahrung ist nur der Fotograf selbst im Besitz der Bilderserie, zu der ein bestimmtes Lichtbild gehört. Anhaltspunkte dafür, dass dies im vorliegenden Fall anders sein könnte, werden von der Beklagten nicht aufgezeigt. 38

b) Das Lichtbild ist auch urheberrechtlich geschützt, wobei es nicht darauf ankommt, ob es sich um ein Lichtbildwerk im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG handelt, wofür allerdings die Qualität des Lichtbildes spricht, weil dem Kläger als Lichtbildner jedenfalls der Lichtbildschutz gemäß § 72 UrhG zusteht, der den gleichen Schutz eröffnet, § 72 Abs. 1 UrhG. 39

c) Die Beklagte ist passivlegitimiert. Unstreitig ist das Lichtbild von ihr genutzt worden, wie sich aus der Anlage LHR 3 ergibt. 40

Dabei handelt es sich entgegen dem Bestreiten der Beklagten auch um dasjenige des Klägers. Dies ist im Hinblick auf den von dem Kläger vorgenommenen Vergleich der Details in dem von der Beklagten benutzten Lichtbild und dem von ihm erstellten Lichtbild belegt. Zutreffend hat der Kläger darauf verwiesen, dass die vor dem Brandenburger Tor zu sehenden Personen identisch sind. Weitere Details an den Säulen und im Lichteinfall bzw. hinsichtlich der Lichtreflexionen stimmen ebenfalls exakt überein. Dem ist die Beklagte nicht in erheblicher Weise entgegengetreten. Im Gegenteil zeigt vielmehr schon die von ihr in der Klageerwidderung eingeblendete Auswahl von anderen Lichtbildern des Brandenburger Tors, dass es sich eindeutig um abweichende Aufnahmen handelt, ohne dass man einzelne Details vergleichen müsste. 41

d) Die Nutzung war auch rechtswidrig, da schon auf der Grundlage ihres eigenen Vortrages die Beklagte keine Lizenz von dem Kläger oder eines berechtigten Dritten erworben hat. Eine 42

vertragliche Vereinbarung mit dem Kläger ist auf der Grundlage des Vortrages der Beklagten nicht geschlossen worden, insbesondere nicht eine Lizenz nach den Z-Lizenzbedingungen. Die Beklagte bestreitet vielmehr, dass das Lichtbild überhaupt zum Verletzungszeitpunkt diesen Lizenzbedingungen unterfallen sei. Sie verliert auch kein Wort dazu, wann und wie sie eine Lizenz zur Nutzung des Lichtbildes erworben haben will. Da die Beklagte nicht behauptet, eigene Urheberrechte zu besitzen, was ihr als GmbH im Hinblick auf § 7 UrhG von vornherein nicht gelingen könnte, kann sie nur einen abgeleiteten Erwerb geltend machen, in diesem Falle von dem Kläger. Die Darlegungs- und Beweislast für die behauptete Einräumung bzw. deren Umfang und Reichweite der Nutzungsrechte (Spezifizierungslast) trägt hier die Beklagte als Verwerterin (BGHZ 131, 8, 14; OLG Hamburg GRUR 1991, 599, 600 – Rundfunkwerbung). Wer sich auf die Nutzungsberechtigung beruft, muss konkret darlegen und beweisen, dass er die hierfür einschlägigen Rechte in dem von ihm behaupteten Umfang erworben hat (BGH, Urteil vom 27. September 1995 – I ZR 215/93 - Pauschale Rechtseinräumung, BGH, Urteil vom 28. Oktober 2010 – I ZR 18/09 – Der Frosch mit der Maske). Daran fehlt es.

Insbesondere kann sich die Beklagte auch nicht auf die von ihr zitierte Entscheidung des Kammergerichts vom 7. Dezember 2015 (Az. 24 U 111/15) berufen. Zum einen lag dem dortigen Fall keine Lizenz nach den Lizenzbedingungen der Z Licence zu Grunde, sondern nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bildagentur pixelio. Maßgeblich ist aber gerade, dass auf der Grundlage des Vortrages der Beklagten überhaupt kein Lizenzvertrag von ihr mit dem Kläger oder mit einem sonstigen Dritten abgeschlossen worden ist. Vor diesem Hintergrund kann sie sich auf ein Recht zur Verwertung nicht berufen. 43

e) Die Wiederholungsgefahr ist gegeben. Durch eine begangene Rechtsverletzung wird eine tatsächliche Vermutung für das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr begründet, die regelmäßig nur durch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung ausgeräumt werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juli 2008 - I ZR 219/05 - Clone-CD; BGH, Urteil vom 6. Februar 2014 – I ZR 86/12 – Peter Fechter). Eine solche Erklärung hat die Beklagte jedoch weder aufgrund der Abmahnung, mit welcher der Verletzte dem Verletzer vor Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens auf Unterlassung Gelegenheit geben soll, den Streit durch Abgabe einer solchen Unterlassungsverpflichtungserklärung beizulegen, § 97 a Abs. 1 UrhG, noch im Klageverfahren abgegeben. 44

3. Vor diesem Hintergrund besteht auch dem Grunde nach ein Schadensersatzanspruch gemäß § 97 Abs. 2 S. 1 UrhG. Insbesondere handelte die Beklagte fahrlässig. 45

a) Die Schutzrechtsverletzung muss schuldhaft erfolgen, also jedenfalls fahrlässig begangen werden, indem die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, § 276 Abs. 1 S. 2 BGB, außer Acht gelassen wird. An das Maß der zu beachtenden Sorgfalt werden bei den absolut geschützten urheberrechtlichen Rechtspositionen strenge Anforderungen gestellt (vgl. BGH, GRUR 1998, 568 (569) – Beatles-Doppel-CD). Derjenige, der von fremden Werken Gebrauch macht, indem er diese in seinem Internetauftritt veröffentlicht, muss sich vergewissern, dass dies mit Erlaubnis des Berechtigten geschieht (vgl. Wolff, in: Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 2009, § 97, Rn. 52). Insoweit besteht eine Prüfungs- und Erkundigungspflicht. Da ein gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten im Urheberrecht ausscheidet, schließt dies eine Überprüfung der Rechtekette mit ein, von der ein etwaiger Lizenzgeber seine behauptete Rechtsposition ableitet. 46

Dazu, dass sie sich über die Nutzungsrechte, deren Dauer, Einräumung oder möglichen Ablauf auch nur erkundigt hätte, trägt die Beklagte indes nichts vor. Damit ist Verschulden wenigstens in fahrlässiger Form gegeben, da der Beklagten insbesondere als gewerblichem 47

Nutzer von Internetinhalten eine Sorgfaltspflichtverletzung vorzuwerfen ist, dass sie sich nicht um den Erhalt einer Lizenz wenigstens bemüht hat.

b) Der Höhe nach besteht der Anspruch jedoch nur mit 100,00 EUR. Nach der auch hier anwendbaren, vom Kläger gewählten Berechnungsweise der Lizenzanalogie gemäß § 97 Abs. 2 S. 3 UrhG kann der in seinen Urheberrechten Verletzte Lizenzschadensersatz in Höhe des Betrages verlangen, den vernünftige Vertragspartner anstelle der Parteien für die Einräumung der Lizenz zur Nutzung des streitgegenständlichen Lichtbildes vereinbart hätten. Für die Ermittlung dieser Vergütung ist zunächst auf die eigene Vertragspraxis des Verletzten abzustellen, wofür regelmäßig eine repräsentative Anzahl von Verträgen erforderlich, aber auch ausreichend ist (vergleiche OLG Hamburg, Urteil vom 3. März 2016 – 5 U 48/13 Rn. 43 nach Beck-online). Der Kläger hat jedoch die Voraussetzungen für eine solche Berechnung nicht dargelegt. Der von dem Kläger angesetzte Betrag von 900,00 EUR, verdoppelt wegen unterlassener Benennung des Klägers nach den Bedingungen der Z Licence auf 1800,00 EUR, ist mangels ausreichendem Vortrag dazu, dass zum Zeitpunkt des Beginns der Verletzungshandlung, zu dem sich also die Parteien über eine Lizenz verständigt hätten, vom Kläger Lizenzen in dieser Höhe für dieses oder vergleichbare Lichtbilder in Rechnung gestellt worden wären, nicht nachzuvollziehen. Zwar hat der Kläger auf einen Lizenzkatalog verwiesen, den er auf seinem Internetauftritt heute vorhält. Er hat ferner E-Mail-Korrespondenz und auch Rechnungen über Lizenzierungen vorgelegt. Der E-Mail Verkehr stammt jedoch aus dem Jahre 2015, die Rechnungen ebenfalls aus 2015 und auch aus 2016. Dass zu Beginn der Nutzung durch die Beklagte im Jahre 2009 der Kläger jedoch bereits derartige Lizenzierungen für vergleichbare Nutzungen vorgenommen hat, wenn das Lichtbild (oder vergleichbare Lichtbilder) ohne die Benennung des Klägers im Rahmen der Z Licence erfolgen sollte, ergibt sich aus dem Vortrag des Klägers nicht.

48

Im Rahmen der Schadensschätzung nach § 287 ZPO durch das Gericht ist zunächst maßgeblich zu berücksichtigen, dass der Kläger das streitgegenständliche Lichtbild an die Beklagte kostenlos lizenziert hätte, wenn sie sich den Bedingungen der Z Licence unterworfen hätte, insbesondere also auch den Kläger entsprechend diesen Bedingungen benannt und auf sein Werk verlinkt hätte. Da dies auf der Grundlage des Vorbringens auch des Klägers mit dem streitgegenständlichen Lichtbild regelmäßig geschehen ist, wie sich auch aus der Anlage LHR 2 ergibt, ist diese ständige Lizenzierungspraxis diejenige, die auch vernünftige Vertragsparteien anstelle der Parteien des hiesigen Rechtsstreits angewandt hätten. Dies führt jedoch nicht dazu, dass ein Lizenzschaden wegen der unterlassenen Urheberbenennung völlig zu versagen wäre (vergleiche dazu etwa Kammergericht, Beschluss vom 7. Dezember 2015 – 24 U 111/15 für die Nutzung eines nach den Bedingungen der Fotoagentur pixelio kostenfreien Lizenz; a.A.: OLG Köln, Beschluss vom 29. Juni 2016 – 6 W 72/16). Denn die Beklagte hat durch die Verletzung des Rechts zum öffentlichen zugänglichmachen des Lichtbildes und des Rechts auf Anerkennung der Urheberschaft an dem Lichtbild auf Kosten des Klägers etwas erlangt. Sie hat durch das Einstellen des Lichtbildes auf ihrer Internetseite in den Zuweisungsgehalt des dem Kläger zustehenden Rechts zum öffentlichen zugänglichmachen des Lichtbildes und auf Anerkennung seiner Urheberschaft an dem Lichtbild eingegriffen und sich damit auf dessen Kosten den Gebrauch dieses Rechts ohne rechtlichen Grund verschafft (vergleiche zum parallelen Fall des Restschadensersatzes gemäß § 852 BGB: BGH, Urteil vom 15. Januar 2015 – I ZR 148/13 – Motorradteile, Rn. 32 nach juris).

49

Ist unter den Parteien streitig, ob ein materieller Schaden entstanden ist und wie hoch sich dieser Schaden beläuft, so entscheidet hierüber das Gericht nach § 287 ZPO unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung. Dabei kann es die Höhe der fiktiven

50

Lizenzgebühr, die zum Ausgleich eines durch die fehlende Urheberbenennung verursachten Schadens geschuldet ist, in Form eines Zuschlags auf die (fiktive) Lizenzgebühr bemessen, die für die jeweilige Nutzung (hier das öffentliche Zugänglichmachen der Fotografien) zu zahlen ist (BGH, Urteil vom 15. Januar 2015 – I ZR 148/13 – Motorradteile, Rn. 39 nach juris; a.A. offenbar OLG Köln, Beschluss vom 29. Juni 2016 – 6 W 72/16). Für den Fall, dass der Rechteinhaber eine kostenlose Lizenz anbietet, wenn der Nutzer einen elektronischen Verweis auf die Internetseite des Rechteinhabers einrichtet, kann maßgeblich auf den wirtschaftlichen Wert der durch einen elektronischen Verweis bewirkten Werbung auf das Werk des Urhebers abzustellen sein (vergleiche BGH, Urteil vom 18. September 2014 – I ZR 76/13 – CT-Paradies, Rn. 75 nach juris). So hat der BGH in der Entscheidung CT-Paradies für die dort in Streit stehende Nutzung von 52 Produktfotos von Sammelfiguren es gutgeheißen, diesen Wert mit 10 EUR pro Bild zu bemessen und diesen Betrag wegen fehlender Urheberbenennung des Klägers auf 20 EUR pro Bild zu verdoppeln, obwohl der dortige Kläger für den Fall eines elektronischen Verweises auf seine Internetseite eine kostenlose Lizenz für die Nutzung der Fotografien angeboten hätte.

Auf der Grundlage dieser Rechtsprechung geht die Kammer davon aus, dass die Nutzung des hier streitgegenständlichen Lichtbildes zu den Bedingungen der Z Licence, wonach nämlich der Name des Klägers anzugeben, ein Link auf sein Werk zu setzen sowie der Lizenztext bei dem öffentlichen Zugänglichmachen des Lichtbildes einzubinden ist, für den Kläger einen – wenn auch nicht übermäßigen – Wert hat. Die fehlende Benennung des Urhebers oder des Lichtbildners führt insbesondere dann zu einem Vermögensschaden, wenn dem Urheber oder Lichtbildner dadurch Folgeaufträge entgehen (BGH, Urteil vom 15. Januar 2015 – I ZR 148/13 – Motorradteile, Rn. 39 nach juris). Davon geht die Kammer bei dem Kläger, der beruflich als Fotograf tätig ist, aus. Es liegt auf der Hand, dass die Angabe des Namens für den Fotografen gerade bei gelungenen Lichtbildern wie dem streitgegenständlichen Lichtbild mit einem nicht vollkommen unerheblichen Werbeeffect verbunden ist. Durch die Bedingungen der Z Licence wird der Werbeeffect noch dadurch verstärkt, dass bei der Nutzung des Lichtbildes durch den Lizenznehmer auf das Werk des Klägers zu verlinken ist, worüber dann auch weitere Lichtbilder für den Interessenten ohne weiteres einsehbar sind. Eine begrenzte Werbewirkung kann hier aufgrund des öffentlichen Zugänglichmachens der Fotografie auf einer Website nicht angenommen werden (vergleiche dazu etwa OLG Hamburg, Urteil vom 3. März 2016 – 5 U 48/13, Rn. 53 nach Beck online; ähnlich auch OLG München, Urteil vom 17. Dezember 2015 – 29 U 2324/15, Rn. 62 nach juris). Da die Beklagte mit ihrem Internetauftritt unter news.de deutschlandweit und nicht lediglich regional beschränkt ihr Zielpublikum erreicht, und zwar auch mit dem streitgegenständlichen Artikel, dem das Lichtbild des Klägers beigelegt war, liegen vielmehr die Umstände einer beschränkten Werbewirkung nicht vor (vergleiche dazu etwa OLG Hamm, Urteil vom 17. November 2015 – 4 U 34/15 – Rn. 161 nach juris). Berücksichtigt hat die Kammer auch, dass eine nicht unerhebliche Zeitdauer für die Nutzung durch die Beklagte zu veranschlagen ist. Der Beitrag auf dem Internetauftritt der Beklagten, dem das Lichtbild zugeordnet ist, stammt vom 7. Dezember 2009. Dass das Lichtbild irgendwann ausgetauscht worden wäre, trägt die Beklagte nicht vor. Soweit sie ohne nähere Darlegung behauptet, sie habe das Bild allenfalls wenige Monate genutzt, ist dieses Vorbringen mit den von ihr unbestrittenen Fakten, insbesondere dem Erscheinungsdatum des Artikels auf ihrem Internetauftritt und dem Auffinden des Bildes mit dem Artikel durch den Kläger erst Jahre später, nicht in Einklang zu bringen und deshalb unbeachtlich.

Nach allem hält die Kammer eine Lizenz von 50 EUR für angemessen, die wegen der fehlenden Urheberbenennung auf 100 EUR zu verdoppeln ist (a.A. OLG Köln, Beschluss vom 29. Juni 2016 – 6 W 72/16; vergleiche auch OLG Köln, Urteil vom 31. Oktober 2014 – 6 U

60/14 – für den Fall einer nicht-kommerziellen Nutzung unter den Bedingungen der Z
Licence).

4. Dem Kläger steht ferner dem Grunde nach ein Anspruch auf Erstattung vorgerichtliche 53
Rechtsanwaltsgebühren gemäß § 97 a Abs. 3 Nr. 1 UrhG zu.

Entgegen der Ansicht der Beklagten genügt die im Namen des Klägers ausgesprochene 54
Abmahnung der jetzigen Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 31. Oktober 2014 (LHR
6, Bl. 35 ff) den Anforderungen des §§ 97 a Abs. 2 Nr. 1 - 4 UrhG. Die in dem Schreiben
mitgeteilte Rechtsansicht des Klägers, dass der Beklagte nicht zur Nutzung des
streitgegenständlichen Lichtbildes berechtigt war, war aus obigen Gründen zutreffend. Der
Kläger war auch nicht verpflichtet, der Abmahnung eine vorformulierte
Unterlassungserklärung beizufügen (vgl. § 97 Abs. 2 Nr. 4 UrhG).

Der Höhe nach steht dem Kläger jedoch nur ein Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher 55
Rechtsanwaltsgebühren nach einem Gegenstandswert von bis 9000,00 EUR zu.

Der Gegenstandswert für den urheberrechtlichen Unterlassungsantrag betreffend das 56
streitgegenständliche Lichtbild ist mit 6000,00 EUR zu bemessen. Zwar ist der Kläger selbst
an einem Streitwert von 10.000,00 EUR für diesen Anspruch ausgegangen. Eine nähere
Erläuterung findet sich indes nicht. Auch wenn das Lichtbild nach Aktenlage gut anzuschauen
ist, ist nicht erkennbar und vom Kläger auch nicht vorgetragen, weshalb eine über dem
durchschnittlichen Können eines Fotografen liegende Gestaltung gegeben ist bzw. aufgrund
welcher Merkmale sie bestehen soll. Der Gegenstandswert von 6000,00 EUR entspricht dem
von der Kammer üblicherweise bei Rechtsverletzungen betreffend Lichtbilder angesetzten
Gegenstandswert (vergleiche in diesem Sinne auch die Rechtsprechung des OLG Köln, etwa
auch in dem Beschluss vom 29. Juni 2016 – 6 W 72/16). Anhaltspunkte, hiervon im
vorliegenden Fall abzuweichen, sind nicht gegeben. Auch die Einwände der Beklagten führen
nicht zu einem anderen Ergebnis. Insbesondere hält die Kammer es nicht für angemessen,
den Gegenstandswert für den Unterlassungsanspruch an einen möglichen
Lizenzschadensersatz zu knüpfen, da es sich hierbei um Ansprüche mit völlig
unterschiedlicher Schutzrichtung handelt: Der Unterlassungsanspruch schützt den Urheber
vor Rechtsverletzungen in der Zukunft, während der Schadensersatzanspruch in der
Vergangenheit bereits verursachte Verletzungen ausgleichen soll. Vor diesem Hintergrund
sind in Fällen der vorliegenden Art der Unterlassungs- und der Schadensersatzanspruch
unabhängig voneinander zu bewerten (so auch OLG Köln, etwa in den Beschlüssen vom 13.
Juli 2016 – 6 W 71/16 und 6 W 80/16).

Hinzuzurechnen ist ein Anspruch auf Erstattung von Lizenzschadensersatz, wie er mit der 57
Abmahnung vom 31. Oktober 2014 gleichfalls geltend gemacht wurde, von derzeit 100,00
EUR. Zinsen sind nicht streitwerterhöhend zu berücksichtigen, weil es sich um
Nebenforderungen handelt (§§ 4 ZPO, 48 GKG).

Für den Unterlassungsanspruch betreffend die unerwünschten Werbe-E-Mails hat die 58
Kammer einen Gegenstandswert von 2000,00 EUR angesetzt und hält diesen für
angemessen. Zwar ist unstreitig, dass eine nicht unerhebliche Zahl von unerwünschten E-
Mails von der Beklagten an den Kläger gesandt worden ist. Insgesamt ergeben sich aus dem
Vortrag des Klägers jedoch keine Umstände für eine übermäßig hohe Beeinträchtigung.

Demzufolge steht dem Kläger lediglich ein Zahlungsanspruch in Höhe einer 1,3 59
Geschäftsgebühr nach einem Gegenstandswert bis 9000,00 EUR von (507,00 EUR × 1,3)
659,10 EUR zzgl. 20,00 EUR Auslagenpauschale zzgl. 19 % Umsatzsteuer, insgesamt

808,13 EUR zu.

Nicht entgegen steht diesem Anspruch, dass die Prozessbevollmächtigten der Klägerin dieser noch keine Rechnung über das ihnen für die Abmahnung geschuldete Honorar gestellt und die Klägerin deshalb auch noch nicht an ihre Prozessbevollmächtigten gezahlt haben könnten. Da die Beklagte die Erstattung der Abmahnkosten ernsthaft und endgültig verweigert hat, hat sich der aus § 257 BGB resultierende Freistellungsanspruch der Klägerin entsprechend § 250 S. 2 BGB in einen Zahlungsanspruch umgewandelt (OLG Köln, Urteil vom 2. August 2013 – 6 U 10/13). 60

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91 Abs. 1, 92 Abs. 1, 709 ZPO. 61

Streitwert: 62

für den Antrag zu 1: 63

? bis zum 17. Juni 2015: 2930,00 EUR 64

? danach: 1800,00 EUR 65

für den Antrag zu 2: 6000,00 EUR 66

für den Antrag zu 3: 2000,00 EUR. 67

(Antrag zu 4 bleibt ohne eigenen Ansatz, § 4 ZPO) 68