
Datum: 02.02.2023
Gericht: Landgericht Köln
Spruchkörper: 14. Zivilkammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 14 O 48/22
ECLI: ECLI:DE:LGK:2023:0202.14O48.22.00

Leitsätze:

Öffentliche Zugänglichmachung eines Aktfotos.

Tenor:

I.

1. Der Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer ersatzweisen Ordnungshaft, oder einer sofort zu verhängenden Ordnungshaft bis zu sechs Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens 250.000,00 EUR; Ordnungshaft insgesamt höchstens zwei Jahre § 890 Abs. 1 ZPO) zu unterlassen,

nachstehendes vom Kläger gefertigte Lichtbildwerk ohne dessen Zustimmung zu vervielfältigen bzw. vervielfältigen zu lassen und/oder öffentlich zugänglich zu machen bzw. öffentlich zugänglich machen zu lassen, wie geschehen im Post des Beklagten auf der Plattform Facebook unter dem 17.12.2015:



URL: [https 01](https://01).

2. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag in Höhe von 6.149,80 EUR zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 26.04.2022 zu zahlen.

3. Der Beklagte wird verurteilt, den Kläger von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten des Unterzeichners in Höhe eines Betrages von 1.687,42 EUR freizustellen.

4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II.

Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Beklagten zu 89 % und dem Kläger zu 11 % auferlegt.

III.

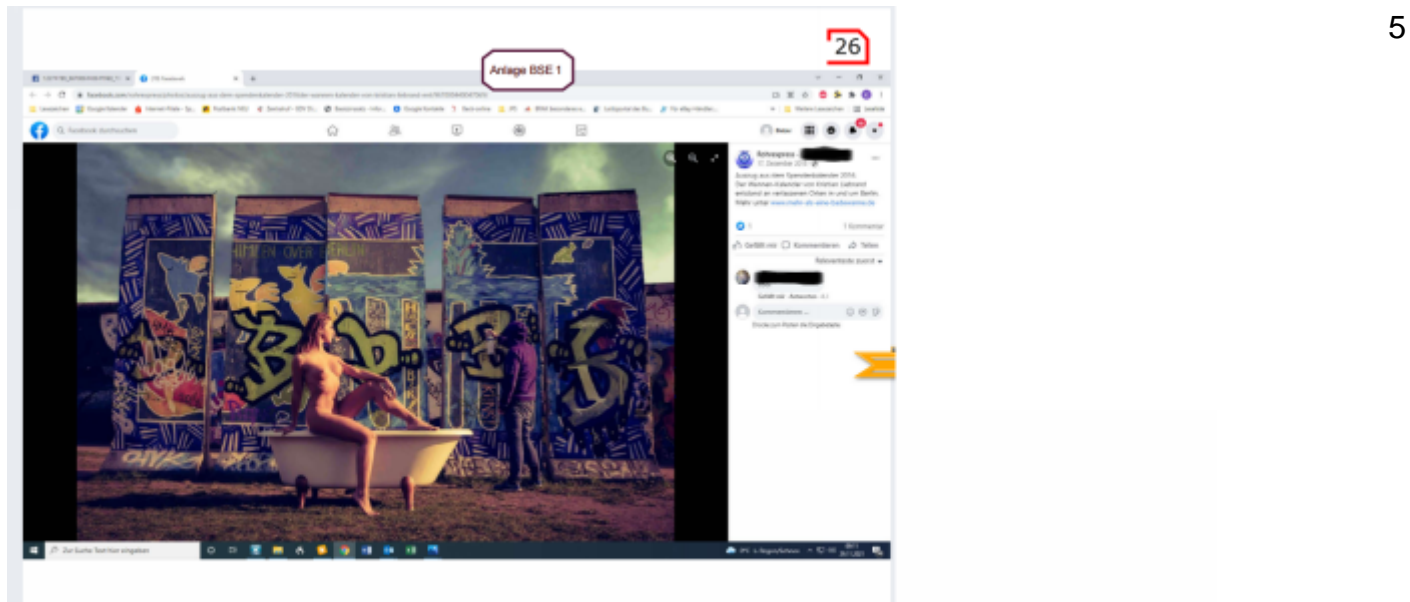
Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar; für den Beklagten ohne Sicherheitsleistung; für den Kläger hinsichtlich des Urteilstenors zu I. 1. gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 5.500,00 EUR; im Übrigen gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

Der Kläger kann die Vollstreckung abwenden gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils zu vollstreckenden Betrages, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Parteien streiten um urheberrechtliche Ansprüche aus der Verwendung einer Aktfotografie des Klägers in einem Facebook-Post des Beklagten sowie auf der Internetplattform FindGlocal. 2

Der Kläger ist als Fotograf und Fotokünstler tätig. 3

Der Beklagte ist Handwerker und stellte seit dem 17.12.2015 eine vom Kläger gefertigte Fotografie auf seiner Facebookpräsenz „S“ ein: 4



In dem zugehörigen Post heißt es: 6

„Auszug aus dem Spendenkalender 2016. Der X-Kalender von L M entstand an verlassenenen Orten in und um Berlin. Mehr unter www.02“ 7

Der Kläger ließ den Beklagten mit anwaltlichem Schreiben vom 30.1.2021 wegen unlizensierter Vervielfältigung und öffentlicher Zugänglichmachung von geschützten Werken abmahnen (Bl. 27 ff. d.A.). Der Abmahnung war eine vorformulierte Unterlassungsverpflichtungserklärung beigelegt 8

Der Beklagte gab daraufhin mit Schreiben vom 03.12.2021 unter Verwendung der mit der Abmahnung übersandten vorformulierten Erklärung eine Unterlassungserklärung ab (Bl. 32 f. d.A.). Darin verpflichtete er sich: 9

„es ab sofort zu unterlassen, Vervielfältigungen des nachstehenden Lichtbildwerks ohne Zustimmung des Unterlassungsgläubigers herzustellen beziehungsweise herstellen zu lassen und/oder anderweitig zu vervielfältigen beziehungsweise vervielfältigen zu lassen und/oder öffentlich zugänglich zu machen beziehungsweise öffentlich zugänglich machen zu lassen, so wie geschehen im Post des Unterlassungsschuldners auf der Plattform Facebook unter dem 17.12.2015, 10

[Einblendung des Bildes] 11

URI: https01. 12

13

Der Unterlassungsschuldner verpflichtet sich für jeden einzelnen Fall der schuldhaften Zuwiderhandlung zur Zahlung einer angemessenen Vertragsstrafe an den Unterlassungsgläubiger. Die Höhe der Vertragsstrafe wird vom Unterlassungsgläubiger nach billigem Ermessen bestimmt und kann im Streitfall vom zuständigen Gericht überprüft werden.“

Der Kläger nahm diese Unterlassungserklärung mit Schreiben vom 07.12.2021 (Bl. 34 d.A.) an. 14

Über die Google-Bildersuche war die Facebookpräsenz des Beklagten mit dem streitgegenständlichen Bild am 12.12.2021 weiterhin als Vorschaubild respektive in reduzierter Größe abrufbar (Bl. 35 d.A.) sowie ebenfalls auf dem Portal findglocal.com (Bl. 36 f. d.A.). 15

Der Kläger ließ den Beklagten wegen erneuten Verstoßes mit anwaltlichem Schreiben vom 10.12.2021 erneut abmahnen und auffordern, eine neue, höher strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung abzugeben (Bl. 38 ff. d.A.). Gleichfalls machte der Kläger einen Vertragsstrafenanspruch in Höhe von 2.500,00 EUR geltend. 16

Der Beklagte ließ dies durch Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten vom 23.12.2022 (Bl. 45 d.A.) und vom 13.01.2022 (Bl. 49 ff. d.A.) sowie vom 28.01.2022 (Bl.61 ff. d.A.) zurückweisen. 17

Beide Einträge wurden in der Folge gelöscht. 18

Der Kläger macht Unterlassung, Schadensersatz in Höhe von 5.051,06 EUR sowie Vertragsstrafe in Höhe von 2.500,00 EUR geltend; insgesamt 7.551,06 EUR nebst Zinsen. 19

Den Schadensersatz berechnet er anhand der MFM-Tabelle wie folgt: 20

Nutzungsdauer:	6 Jahre	21
Social Media-Nutzung Facebook 3 Jahre	869,00 €	
<u>Zusätzliches Zeitintervall 3 Jahre (50% zusätzlich)</u>	<u>434,50 €</u>	
Zwischensumme	1.303,50 €	
100% Aufschlag: Aufnahme mit einem nackten Akt model in der Öffentlichkeit einer Großstadt	1.303,50 €	
50% Aufschlag: Marktstellung des Fotografen	651,75 €	
Summe einfache Nutzungslizenz	3.258,75 €	
Nicht ordnungsgemäße Urhebernennung (30%)	977,63 €	
Nutzung auf einer weiteren Domain (FindGlocal) (25%)	814,69 €	
Gesamtsumme einfache Lizenz:	5.051,06 €	

Daneben macht der Kläger Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten für die Abmahnung vom 30.11.2021 in Höhe von 887,03 EUR (auf Grundlage eines Gegenstandswertes von 5.000,00 EUR sowie im Hinblick auf Schadenersatzansprüche ein solcher von 3.258,75 EUR, mithin insgesamt 8.258,75 EUR) geltend sowie für die weitere Abmahnung vom 10.12.2021 800,39 EUR (auf Grundlage eines Gegenstandswertes von 22

5.000,00 EUR für den Unterlassungsanspruch und weitere 2.500,00 EUR für die Vertragsstrafe; zusammen 7.500,00 EUR); insgesamt also Freistellung in Höhe von 1.687,42 EUR.

Die Klage ist dem Beklagten am 25.04.2022 an seine Prozessbevollmächtigte zugestellt worden. 23

Der Kläger beantragt, 24

1. Der Beklagte wird verurteilt, es zur Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer ersatzweisen Ordnungshaft, oder einer sofort zu verhängenden Ordnungshaft bis zu sechs Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens 250.000,00 EUR; Ordnungshaft insgesamt höchstens zwei Jahre § 890 Abs. 1 ZPO) zu unterlassen, 25

nachstehendes vom Kläger gefertigte Lichtbildwerk ohne dessen Zustimmung zu vervielfältigen bzw. vervielfältigen zu lassen und/oder öffentlich zugänglich zu machen bzw. öffentlich zugänglich machen zu lassen, wie geschehen im Post des Beklagten auf der Plattform Facebook unter dem 17.12.2015: 26



27

URL: <https://www.facebook.com/berlinwallart/>; 28

2. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag in Höhe von 7.551,06 EUR zzgl. Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen; 29

3. Der Beklagte wird verurteilt, den Kläger von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten des Unterzeichners in Höhe eines Betrages von 1.687,42 EUR freizustellen. 30

Der Beklagte beantragt, 31

die Klage abzuweisen. 32

33

Der Beklagte ist der Auffassung, es handele sich um eine erlaubte Nutzung. Auf dieselbe Art erfolge die Verbreitung der Bilder des Spendenkalenders auf reichweitenstarken Publikationen wie E T und der S Q. Diese Berichterstattung liste der Kläger eigenständig auf seiner Webseite auf und verlinke sie. Eine eigenständige Einvernahme des gegenständlichen Bildes oder eine neue Kontextualisierung erfolge durch den Beklagten nicht. Ganz im Gegenteil: Mit einem Bild als Hyperlink und einer dazugehörigen Bildquelle zum Originalbild habe der Beklagte die ureigensten Werkzeuge des Internets genutzt, um einen Verweis auf eine bereits erfolgte unentgeltliche Veröffentlichung durch den Kläger zu Werbezwecken zu setzen. Dass eine Weiterverbreitung durch Verlinkung nicht erwünscht sein sollte, sei einerseits lebensfremd und gehe aus der ursprünglichen Veröffentlichung auch nicht hervor. Die Webpräsenz des Klägers zeige deutlich, dass er diese Tagespresse ausdrücklich wolle und fördere. Gemäß § 50 UrhG sei die Berichterstattung über Tagesereignisse erlaubtes Nutzerverhalten. Der Facebook-Post des Beklagten vom 17.12.2015 sei danach erlaubte Nutzung.

Der Aufforderung des Klägers vom 30.11.2021, die Veröffentlichung auf der Plattform Facebook zu unterlassen, sei der Beklagte unverzüglich nachgekommen. Den gezeichneten Unterlassungsvertrag habe er gemäß der vom Kläger gewählten Formulierung vom 30.11.2021 umgesetzt. An seine eigene Vorformulierung müsse der Kläger sich binden. Das Unterlassungsversprechen beziehe sich nicht auf Google. Insbesondere sei ein derartiger Wille des Klägers vom Beklagten nicht erkennbar gewesen, da er unverändert die Fotos des gegenständlichen Spendenkalenders dort veröffentlicht halte. 34

Die Veröffentlichung auf FindGlocal sei nicht vom Beklagten veranlasst worden. Der Beklagte habe sich nicht auf FindGlocal registriert. Erst mit Schreiben des Klägers vom 10.12.2021 habe er Kenntnis von diesem Umstand erhalten. Da er selber in keiner Verbindung zu FindGlocal gestanden habe, habe er technische Unterstützung finden müssen, durch die der gegenständliche Post auch dort gelöscht worden sei. Der Beklagte sei Installateurmeister in T C ohne Angestellte. Ein Eintrag bei FindGlocal sei geschäftlich nicht vom Beklagten gewollt, da er nur einen regional beschränkten Kundenkreis bedienen könne. Ein Eintrag bei FindGlocal habe dagegen mehr Werbeansprachen zur Folge, für die sich der Beklagte nicht aktiv entschieden habe. 35

Gerade wenn die Fassung des Unterlassungstextes durch die eine Vertragsseite vorformuliert werde, dürfe die sich entsprechend verpflichtende Partei erwarten, dass die andere Seite erschöpfend alle Punkte in diese Erklärung aufgenommen habe, die sie unter die Strafdrohung stellen wolle. Stelle die Verwenderseite später fest, dass ihr diese – von ihr selbst vorgegebene Verpflichtung – nicht ausreiche, stelle dies keinen Grund dar, die Strafbewehrung auf andere, in der Erklärung ausgelassene Tatbestände auszudehnen. Schließlich habe es die Verwenderseite bei Vertragsfassung in der Hand, ihren Willen unmissverständlich zu formulieren und müsse sich folglich daran festhalten lassen. Der Beklagte habe die Vertragsstrafe nicht verwirkt, denn er habe nicht gegen sein Unterlassungsversprechen verstoßen. Der gegenständliche Post sei mit Berichterstattungen wie der vom 20.10.2015 beim C L und vom 18.12.2015 bei T-LINE vergleichbar. Für diese Berichterstattungen vergebe der Kläger keine Lizenzen. Gemäß § 97 Abs. 2 Satz 1 UrhG aber nur der Schaden gefordert werden, der aus der Urheberrechtsverletzung entstanden sei. 36

Die Abmahnungen des Klägers vom 30.11.2021 und vom 10.12.2021 seien nicht berechtigt gewesen. Die Pflicht aus § 97a Abs. 3 UrhG zur Erstattung der Rechtsanwaltskosten bestehe daher nicht. Im Übrigen sei die Abmahnung vom 30.11.2021 unwirksam. Sie verstoße gegen § 97 a Abs. 2 Nr. 3 UrhG. Der vorgeschobene Auskunftsanspruch habe dem Kläger 37

offensichtlich dazu gedient, die Schadensersatzforderung im ersten Schreiben zu verheimlichen, um den Beklagten zu arglosem Verhalten zu animieren. Der Sachverhalt um den Post vom 17.12.2015 sei ohne weitere Informationen dem Kläger bereits bekannt gewesen. Folgerichtig habe der Kläger auch nicht begründet, warum er nach über sechs Wochen plötzlich einen Schadensersatz i.H.v. 3.258,75 EUR geltend gemacht habe. In seinem Schreiben vom 14.01.2022 habe der Kläger nicht mit den Informationen bzgl. der Höhe des Schadensersatzes „gearbeitet“. Es bleibe nicht nachvollziehbar und werde bestritten, dass die Facebook-Lizenz für drei Jahre 869,- EUR und für weitere drei Jahre 434,50 EUR wert sei sowie dass ein weiterer Aufschlag von 100 % wegen der Umgebung des Aktfotos und dann noch weitere 50 % wegen einer angeblichen und vom Beklagten ausdrücklich bestrittenen besondere Markstellung des Klägers angemessen seien. Der Kläger lasse es offensichtlich an objektiven Kriterien für die Berechnung der Lizenz missen und vergleiche den gegenständlichen Post mit einer Auftragsarbeit. Notwendig wäre jedoch ein Vortrag dazu, ob durch den Post in die Verwertung des Spendenkalenders eingegriffen worden sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung und den sonstigen Akteninhalt Bezug genommen. 38

Entscheidungsgründe 39

Die Klage ist zulässig und im tenorierten Umfang begründet. 40

A. Die Klage ist zulässig, insbesondere ist das Landgericht Köln örtlich zuständig. 41

Soweit der Beklagte Schriftsatz vom 14.12.2022 (Bl. 281 f. d.A.) die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts hinsichtlich des Vertragsstrafenanspruchs rügt, dringt er damit nicht durch. Die Rüge ist nach § 282 Abs. 3 Satz 2, § 296 Abs. 3 ZPO verspätet (offengelassen in BGH, NJW 1997, 397). 42

Die Zuständigkeitsrüge des Beklagten ist nach § 282 Abs. 3 Satz 2, § 296 Abs. 3 ZPO aufgrund des Umstands unbeachtlich, dass der Beklagte sie erst nach Ablauf der ihm nach § 276 ZPO gesetzten Frist zur Erwidern auf die Klage erhoben hat. Die genannten Präklusionsvorschriften finden auch auf die Zuständigkeitsrüge Anwendung (Prütting, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 6.Auf. 2020, § 296, Rn. 156). 43

§ 39 ZPO ist nicht zu entnehmen, dass der Beklagte jedenfalls bis zur mündlichen Verhandlung mit der Geltendmachung der Unzuständigkeit warten dürfte. § 39 ZPO behandelt nicht den Fall, dass die Zuständigkeitsrüge vor der mündlichen Verhandlung innerhalb einer gesetzten Klageerwidernsfrist geltend gemacht werden muss; insoweit ist § 296 Abs. 3 i.V.m. § 282 Abs. 3 ZPO einschlägig. Versäumt es der Beklagte, innerhalb der Klageerwidernsfrist die Unzuständigkeit geltend zu machen, und liegen auch im Übrigen die Voraussetzungen der §§ 296 Abs. 3, 282 Abs. 3 ZPO vor, hat das Gericht die Zuständigkeitsrüge als verspätet zurückzuweisen. Sie gilt dann als nicht in den Prozess eingeführt. 44

So liegt der Fall hier. Der Beklagte hat erst mit Schriftsatz vom 14.12.2022 die Rüge der örtlichen Zuständigkeit erstmalig erhoben. 45

Die Zurückweisung nach § 296 Abs. 3 ZPO ist zwingend. Auf eine Verzögerung des Rechtsstreits kommt es im Rahmen des § 296 Abs. 3 ZPO nicht an. Allerdings kann die 46

Zurückweisung wie bei § 296 Abs. 1 ZPO abgewendet werden, wenn die Partei die Verspätung ihres Vorbringens genügend entschuldigen kann. Dazu hat die Beklagtenseite hier aber nichts vorgetragen.

B. Die Klage ist im tenorierten Umfang begründet. 47

I. Dem Kläger steht gegen den Beklagten ein Anspruch auf Unterlassung der streitgegenständlichen Bildnutzung aus § 97 Abs. 1, § 16, § 19 a UrhG sowie aus dem Unterlassungsvertrag vom 03.12./07.12.2021 zu. 48

1. Das streitgegenständliche Bild ist aufgrund seiner künstlerischen Gestaltung in der Darstellung eines nackten, auf einer Badewanne posierenden Frauenkörpers vor mit Graffiti beschmierten Segmenten der C N und einem Sprayer in Kapuzenpulli als Lichtbildwerk nach § 2 Abs. 1, Nr. 5, Abs. 2 UrhG geschützt. 49

2. Die Aktivlegitimation des Klägers ist unstreitig. 50

3. Das streitgegenständliche Foto war ohne Zustimmung des Klägers auch nach Abgabe der Unterlassungserklärung durch den Beklagten am 03.12.2022 über die Google-Bildersuche sowie auf dem Portal FindGlocal noch abrufbar. Das Bereitstellen der Bilder bei Google stellt ein öffentliches Zugänglichmachen im Sinne von § 19a UrhG dar. Zur Auffindung des Fotos im Google-Cache bedurfte es hier nicht der Eingabe der URL-Adresse, sondern es genügte eine einfache Bildersuche oder die Eingabe z.B. der Stichworte „,d s1“ M‘. 51

Die Verpflichtung zur Unterlassung einer Handlung, durch die ein fort-dauern-der Störungszustand geschaffen wurde, ist – bei Fehlen anderweitiger Anhaltspunkte – regelmäßig dahin auszulegen ist, dass sie nicht nur die Unterlassung derartiger Handlungen, sondern auch die Vornahme möglicher und zumutbarer Handlungen zur Beseitigung des Störungszustandes umfasst. Besteht die Verletzungshandlung - wie vorliegend - in der Öffentlich-Zugänglichmachung von Lichtbildern, kann daher grundsätzlich auch verlangt werden, durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass die bereits in das Internet eingestellten Lichtbilder dort nicht mehr öffentlich zugänglich sind. 52

Daraus folgt ohne Weiteres, dass sich eine vertraglich übernommene Unterlassungsverpflichtung nicht darauf beschränkt, ein Bild nicht erneut hochzuladen oder sonst zu verlinken, sondern zur Entfernung des Bildes von Webseite und Server zwingt, als actus contrarius zu der Einstellung auf der Webseite (OLG Frankfurt, Urteil vom 12.02.2019, 11 U 156/17, juris, Tz. 23 f. – Google Cache; vgl. auch BGH, Urteil vom 18.09.2014, I ZR 76/13 – CT-Paradies, juris, Tz. 57, 62 ff.; OLG Köln, Urteil vom 02.12.2022 – 6 U 79/22). 53

Der Beklagte war danach hier gehalten, sowohl dafür Sorge zu tragen, dass das streitgegenständliche Aktfoto nicht mehr in der Google-Bildersuche erscheint als auch nicht auf FindGlocal. Dies gilt auch soweit der Beklagte geltend macht, die dortige Anzeige nicht veranlasst zu haben. Jedenfalls aufgrund der vorangegangenen Abmahnungen und der Unterlassungserklärung war der Beklagte verpflichtet, jegliche Auffindbarkeit des Aktfotos im Zusammenhang mit seinen eigenen Internetauftritten zu überprüfen und zu unterbinden. Die Unterlassungserklärung bezieht sich auf jegliche öffentliche Zugänglichmachung. Der Umstand, dass die konkrete Verletzungsform nur den Facebook-Post bezeichnet, ändert daran nichts. Letztlich kann aber offen bleiben, ob die Zugänglichmachung auf Findglocal tatsächlich einen eigenständigen Verstoß begründet, denn jedenfalls war auch der Facebook-Auftritt mit dem streitgegenständlichen Bild noch am 11.12.2021 über die Google-Bildersuche auffindbar (vgl. Bl. 35 d.A.). 54

Der Beklagte hat das streitgegenständliche Aktfoto ebenfalls im Sinne von § 16 UrhG vervielfältigt, indem er es auf seiner Facebookpräsenz einstellte.	55
4. Der Beklagte war zur Vervielfältigung und öffentlichen Zugänglichmachung des streitgegenständlichen Aktfotos nicht berechtigt. Der Kläger hat der ihm nach § 15 UrhG vorbehaltenen Verwertung des Fotos durch den Beklagten nicht zugestimmt. Es greift auch keine Schrankenregelung.	56
Die Ausführungen der Prozessbevollmächtigten des Beklagten liegen insoweit offensichtlich neben der Sache. Ein Fall von § 50 UrhG liegt nicht vor. Es handelt sich nicht um eine Berichterstattung. Und die Veröffentlichung des Kalenders mit dem streitgegenständlichen Bild ist auch kein Tagesereignis, noch wurde das Bild im Verlauf dieses Ereignisses wahrnehmbar. § 50 UrhG unterscheidet nach seinem Wortlaut zwischen dem Tagesereignis und dem im Verlauf dieses Ereignisses wahrnehmbar werdenden urheberrechtlich geschützten Werken (BGH, Urteil vom 17.12.2015 - I ZR 69/14, GRUR 2016, 368 - Exklusivinterview). Nicht privilegiert ist eine Berichterstattung, die das Werk oder die urheberrechtlich geschützte Leistung selbst zum Gegenstand hat (vgl. BGH, Urteil vom 11. Juli 2002 - I ZR 285/99, GRUR 2002, 1050, 1051 - Zeitungsbericht als Tagesereignis, m.w.N.). Das Werk muss vielmehr bei einem anderen Ereignis in Erscheinung treten (BGH, Urteil vom 1. Juli 1982 - I ZR 118/80, BGHZ 85, 1, 6- Presseberichterstattung und Kunstwerkwiedergabe I; Urteil vom 1. Juli 1982 - I ZR 119/80, GRUR 1983, 28, 30 - Presseberichterstattung und Kunstwerkwiedergabe II). Der Kalender, dem das streitgegenständliche Aktfoto entstammt bzw. das Aktfoto selbst kommt daher hier nicht als Tageereignis in Betracht.	57
5. Die für den Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr folgt aus der bereits vorgenommenen Verletzungshandlung. Im Übrigen hat der Beklagte die Abgabe weiterer Unterlassungsverpflichtungserklärungen ausdrücklich abgelehnt.	58
II. Der Kläger kann von dem Beklagten aus dem zwischen den Parteien am 03./07.12.2021 geschlossenen Vertrag die Zahlung angemessener Vertragsstrafen fordern.	59
Der Beklagte hat – wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt – noch am 11.12.2021 gegen die Unterlassungsverpflichtung verstoßen. Dieser handelte insoweit rechtswidrig und zumindest fahrlässig, mithin schuldhaft. Als Gewerbetreibender hätte er erkennen müssen, nicht zur Bildnutzung berechtigt zu sein.	60
Eine Vertragsstrafe von 2.500,00 EUR für den im Dezember 2021 festgestellten und gerügten Verstoß ist für den hier einschlägigen gewerblichen Bereich jedenfalls nicht unangemessen (vgl. OLG Köln, Urteil vom 03.12.2022 – 6 U 79/22).	61
III. Der Kläger hat aufgrund der Urheberrechtsverletzung gemäß § 97 Abs. 2 UrhG auch einen Anspruch gegen den Beklagten auf Zahlung von Schadensersatz nach den Grundsätzen der Lizenzanalogie in Höhe von 3.649,80 EUR.	62
1. Der Schadensersatz für die Verletzung der Rechte aus §§ 16, 19a UrhG im Wege der Lizenzanalogie richtet sich gemäß § 97 Abs. 2 Satz 3 UrhG auf den Betrag, den der Verletzer als angemessene Vergütung hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung des verletzten Rechts eingeholt hätte.	63
a) Bei der Berechnung der Höhe des zu leistenden Schadensersatzes im Wege der Lizenzanalogie ist zu fragen, was vernünftige Vertragspartner als Vergütung für die vom	64

Verletzer vorgenommenen Benutzungshandlungen vereinbart hätten. Zu ermitteln ist der objektive Wert der Benutzungsberechtigung. Dabei ist unerheblich, ob und inwieweit der Verletzer selbst bereit gewesen wäre, für seine Nutzungshandlungen eine Vergütung zu zahlen (vgl. BGH, GRUR 2006, 136 Rn. 23 = WRP 2006, 274 – Pressefotos; GRUR-RS 2013, 03085 Rn. 30 = ZUM 2013, 406 = GRUR-RR 2013, 312 Ls. – Einzelbild). Im Rahmen der Ermittlung des objektiven Werts der Benutzungsberechtigung, der für die Bemessung der Lizenzgebühr maßgebend ist, müssen die gesamten relevanten Umstände des Einzelfalls in Betracht gezogen und umfassend gewürdigt werden (vgl. BGH, GRUR 2009, 407 Rn. 25 = WRP 2009, 319 – Whistling for a train; BGH, GRUR-RS 2013, 03085 Rn. 30 = ZUM 2013, 406 = GRUR-RR 2013, 312 Ls. – Einzelbild). Im Zusammenhang mit der unberechtigten Nutzung einer Fotografie im Internet wird es dabei unter anderem auf die Intensität der Nutzung, insbesondere ihre Dauer, und die Qualität des Lichtbilds ankommen (vgl. BGH, GRUR 2010, 623 Rn. 39 f. = WRP 2010, 927 – Restwertbörse I). Soweit damit objektiv eine Erhöhung des wirtschaftlichen Werts der Bildernutzung verbunden ist, wird ferner der für die Erstellung des Lichtbilds erforderliche Aufwand zu berücksichtigen sein (BGH, GRUR 2019, 292, 293 – Foto eines Sportwagens; vgl. Forch, GRUR-Prax 2016, 142 [144]).

Maßgebliche Bedeutung kommt einer zur Zeit der Verletzungshandlung am Markt durchgesetzten eigenen Lizenzierungspraxis des Rechtsinhabers zu (BGH, GRUR 2019, 292, 293 – Foto eines Sportwagens; LG Kassel, GRUR-Prax 2010, 560; Forch, GRUR-Prax 2016, 142 [143]). Fehlt es daran, liegt es für die Festsetzung einer angemessenen Lizenzgebühr nahe, branchenübliche Vergütungssätze und Tarife als Maßstab heranzuziehen, wenn sich in dem maßgeblichen Zeitraum eine solche Übung herausgebildet hat (vgl. BGH, GRUR 2006, 136 Rn. 27 – Pressefotos; GRUR-RS 2013, 03085 Rn. 30 = ZUM 2013, 406 = GRUR-RR 2013, 312 Ls. – Einzelbild, stRspr). 65

b) Nach diesen Grundsätzen ist zunächst auf eine eigene Lizenzierungspraxis abzustellen. Eine eigene Lizenzierungspraxis konnte der Kläger für seine Aktfotografie für den Bereich der Social Media Nutzung nicht ausreichend vortragen. Zwar hat der Kläger eigene Lizenzierungsbeispiele vorgelegt. Diese betreffen aber teils gesamte Kalenderproduktionen und dazugehörige Shootings. Jedenfalls die Lizenzierung eines Fotos für eine Webseite, wie sie sich aus der Anlage BSE 15 ergibt, betrifft einen ähnlichen Fall. Dort wurde für die Übertragung eines einfachen, nicht-exklusiven, nicht übertragbaren, zeitlich unbeschränkten Nutzungsrechte für die gewerbliche Nutzung eines Lichtbildwerkes eines weiblichen Aktes auf einer Internetseite zur Verwendung nur mit Urheberbenennung im Jahr 2020 von dem Kläger ein Betrag von 1.498,00 EUR berechnet. 66

Allerdings ist damit noch keine eigene Lizenzierungspraxis des Klägers vorgetragen, zumal die Verwendung des Lichtbildes (nur) auf einer Internetseite sich von dem Einstellen in einen Social Media Account sowohl von der Reichweite als auch von der Art der öffentlichen Wiedergabe unterscheidet. Dies berücksichtigt auch die Mittelstandsgemeinschaft Fotomarketing (MFM), die in ihren Bildhonoraren insofern unterschiedliche Durchschnittshonorare für die Nutzung auf einer Internetseite einerseits und in Social Media andererseits ausweist. 67

Sofern deshalb der Kläger auf die MFM-Bildhonorare verweist und seinen lizenzanalogen Schadensersatz anhand dieser Tabellen berechnen will, sind die Bildhonorare nach Auffassung der Kammer jedoch nicht unmittelbar als branchenüblicher Vergütungssatz oder Tarif heranzuziehen. Es ist nicht ersichtlich, dass die Parteien Mitglieder der MFM sind oder sonst in irgendeiner Art und Weise an diese Tarife gebunden wären. 68

69

c) Gibt es keine branchenüblichen Vergütungssätze und Tarife, ist die Höhe der als Schadensersatz zu zahlenden Lizenzgebühr vom Tatrichter gemäß § 287 ZPO unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls nach seiner freien Überzeugung zu bemessen.

Dabei ist zu fragen, was vernünftige Vertragspartner als Vergütung für die vom Verletzer vorgenommenen Benutzungshandlungen in Kenntnis der tatsächlichen Entwicklung während des Verletzungszeitraums vereinbart hätten. Zu ermitteln ist der objektive Wert der Benutzungsberechtigung. Es ist dabei unerheblich, ob der Verletzer selbst bereit gewesen wäre, für seine Nutzungshandlungen eine Vergütung in dieser Höhe zu zahlen. Dabei sind der Umfang der Nutzung sowie der Wert des verletzten Ausschließlichkeitsrechts zu berücksichtigen. 70

Zu den Umständen, die den objektiven Wert der angemäßen Benutzungshandlungen beeinflussen, gehören ein etwa festzustellender verkehrsmäßig üblicher Wert der Benutzungsberechtigung in Anlehnung an tatsächlich vereinbarte Lizenzen, die wirtschaftliche Bedeutung des geschützten Rechts, die sich in Gewinnaussichten ausdrückt und durch die am Markt zu erzielende Vergütung bestimmt wird, eine etwaige Monopolstellung des Schutzrechtsinhabers, sowie, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang gegenüber der Verwendung des geschützten Rechts gangbare und aus der Sicht eines Lizenznehmers wirtschaftlich vernünftige Alternativen vorhanden sind. Grundsätzlich ist der objektive Wert der Benutzungsberechtigung maßgeblich, so dass beispielsweise wirtschaftliche Schwierigkeiten des Verletzers keine niedrigere Festsetzung der Lizenzgebühr rechtfertigen. Bei der Bewertung, welche Vereinbarung vernünftige Vertragsparteien getroffen hätten, kann aber auch die in der Branche übliche Umsatzrendite berücksichtigt werden, da ein Lizenznehmer im Zweifel keine Lizenzgebühr vereinbaren würde, die seinen Gewinn übersteigen würde (Urteil der Kammer vom 07.04.2022 – 14 O 139/21, bestätigt durch Urteil des OLG Köln vom 02.12.2022 – 6 U 79/22). 71

Dabei sind an Art und Umfang der vom Geschädigten beizubringenden Schätzgrundlagen nur geringe Anforderungen zu stellen; dem Tatrichter kommt zudem in den Grenzen eines freien Ermessens ein großer Spielraum zu. Die tatrichterliche Schadensschätzung unterliegt nur einer beschränkten Nachprüfung durch das Revisionsgericht. Überprüfbar ist lediglich, ob der Tatrichter Rechtsgrundsätze der Schadensbemessung verkannt, wesentliche Bemessungsfaktoren außer Acht gelassen oder seiner Schätzung unrichtige Maßstäbe zugrunde gelegt hat (vgl. BGH, Urteil vom 11. Juni 2015 - I ZR 7/14, GRUR 2016, 184 Rn. 44 = WRP 2016, 66 - Tauschbörse II, mwN). 72

d) Im Rahmen der Schätzung nach § 287 ZPO hält die Kammer es mangels konkreter Anhaltspunkte für angemessen, die MFM-Tabellen zumindest als Anhaltspunkt für die Schätzung heranziehen (siehe auch das Kammerurteile vom 18.02.2021, Az. 14 O 44/19, und vom 07.04.2022 – 14 O 139/21; hier wie dort klagte der hiesige Kläger). 73

Dabei kommt es nach Ansicht der Kammer nicht entscheidend darauf an, ob der Beklagte gewerblich gehandelt hat. Zwar ist richtig, dass die MFM-Bildhonorare grundsätzlich den gewerblichen Lizenznehmer adressieren. Dies entwertet diese Tarife jedoch nicht grundlegend als Anhaltspunkt für die Schätzung nach § 287 ZPO auch im Verhältnis zu Privaten, wenn die Intensität der Nutzung einer gewerblichen Nutzung jedenfalls gleichsteht, wovon die Kammer hier ausgeht. In der Gesamtschau ist vorliegend von einer Intensität der Nutzung durch den Beklagten auf seiner Facebookpräsenz „S“ und dem Portal findglocal auszugehen, wie sie eine gewerbliche Nutzung aufweist. 74

2. Deshalb geht die Kammer vorliegend im Ausgangspunkt bei einer Social Media-Nutzung auf Facebook mit dem Kläger von einem Grundbetrag von 869,00 EUR nach den MFM 2015 aus.

a) Auch wenn es sich insoweit nach den Bildhonoraren der MFM um einen Betrag für eine Nutzungsdauer von 3 Jahren handelt, hält die Kammer trotz der unstrittig rund 6 Jahre andauernden öffentlichen Wiedergabe der Fotografie auf der Facebookpräsenz des Beklagten eine weitere Erhöhung für ein weiteres Zeitintervall nicht für angezeigt, wozu auch auf die eigene Lizenzierung des Klägers wie sie aus der Anlage BSE 15 ersichtlich ist, Bezug genommen werden kann. 76

Angelehnt, aber unabhängig von den Bildhonoraren der MFM hält die Kammer im Rahmen von § 287 ZPO jedoch einen Aufschlag von 50 % für die Marktstellung des Klägers als Fotograf und seine Bekanntheit einschließlich der von ihm in Fotowettbewerben erzielten Erfolge für angemessen. Ferner erscheint auch ein Aufschlag in Höhe von 30 % – wiederum in Anlehnung an die MFM-Bildhonorare – für die Mitwirkung eines Modells als angemessen. Nicht zuletzt erscheint der Umstand wertprägend, dass es sich beim Kläger um einen international renommierten Fotokünstler handelt, wie durch zahlreiche Preise und Auszeichnungen auf nationaler und internationaler Ebene belegt wird. Auch insoweit hält die Kammer einen Aufschlag in Höhe von 30 % für angemessen. 77

Damit ist der Grundbetrag von 869,00 EUR um insgesamt 110 % zu erhöhen, sodass sich ein Betrag von 1824,90 EUR ergibt. 78

b) Der Betrag ist nach der ständigen Rechtsprechung der Kammer (vergleiche dazu wiederum etwa Urteil vom 07.04.2022 – 14 O 199/21; bestätigt durch Urteil des Oberlandesgerichts Köln vom 02.12.2022 – 6 U 79/22) wegen fehlender Urheberbenennung zu verdoppeln. Damit ergibt sich ein Lizenzbetrag von 3649,80 EUR. 79

Der Beklagte hat das Bild verwendet, ohne den Kläger als Urheber zu benennen. Allein dies rechtfertigt einen Aufschlag von 100 %. Der Umstand, dass der Beklagte den Kläger in seinem Facebook-Post benannt hat („Der X-Kalender von *L M entstand...*“) stellt keine ausreichende Urheberbenennung für das konkrete Aktfoto dar. Nach einem objektiven Empfängerhorizont dürfte diese Angabe lediglich als Herausgeberbezeichnung aufgefasst werden und ist nicht hinreichend bestimmt als Angabe auf den Fotografen. 80

3. Zinsansprüche bestehen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit gemäß § 288 Abs. 1, § 291 BGB, da es sich sowohl beim Lizenzschadensersatz als auch bei der Vertragsstrafenforderung nicht um Entgeltforderungen im Sinne von § 288 Abs. 2 BGB handelt (vgl. Dornis, in: beck-online.GROSSKOMMENTAR BGB, GesamtHrsg: Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, Hrsg: Gsell, Stand: 01.10.2022, § 286, Rn. 201.2; OLG Hamburg, ZGS 2004, 237 ff. Rn. 20). 81

IV. Der Anspruch auf Freistellung von außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten folgt aus § 97a UrhG aufgrund eines Gegenstandswertes in Höhe der vom Kläger geltend gemachten und berechtigten Unterlassungsansprüche sowie der berechtigten Schadensersatzforderung und dem Vertragsstrafenanspruch. 82

Der zugrundegelegte Gegenstandswert von 5.000,00 EUR für den Unterlassungsanspruch ist nicht zu beanstanden. Der Kläger berechnet hier eine 1,3 Geschäftsgebühr gemäß Nr. 2300, 1008 VV RVG aus einem Gegenstandswert von 8.258,75 EUR für den Abmahnung vom 30.11.2021 in Höhe von 887,03 EUR sowie eine weitere 1,3 Geschäftsgebühr für den 83

weiteren Verstoß, der mit Schreiben vom 10.12.2021 abgemahnt wurde, und die Vertragsstrafe aus einem Gegenstandswert von 7.500,00 EUR in Höhe von 800,39 EUR; insgesamt 1.687,42 EUR.

Der in § 97a Abs. 3 Satz 2 vorgesehene Gegenstandswert von 1.000,00 EUR greift nicht, da es sich um eine gewerbliche oder jedenfalls um eine solche Nutzung handelt, die einer gewerblichen Nutzung gleichzustellen ist. 84

C. 85

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 ZPO. 86

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 11 Alt. 2, § 709 Satz 1, Satz 2, § 711 ZPO. 87

Der Streitwert wird auf 12.551,06 EUR festgesetzt 88

(für den Klageantrag zu 1): 5000,00 EUR; für den Klageantrag zu 2): 7551,06 EUR [2500,00 EUR zzgl. 5051,06 EUR]; der Klageantrag zu 3) bleibt ohne eigenen Ansatz, § 4 Abs. 1 ZPO). 89

			90
--	--	--	----