
Datum: 31.01.2013
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 22. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 22 U 8/12
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2013:0131.22U8.12.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 8 O 277/11

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 24.11.2011 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Bochum – unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen – teilweise abgeändert.

Die Beklagte bleibt verurteilt, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft oder bei Meidung einer Ordnungshaft – letztere zu vollziehen an den Geschäftsführern – bis zu sechs Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens 250.000,00 €, Ordnungshaft insgesamt höchstens zwei Jahre) zu unterlassen, die im Tenor des Urteils der 8. Zivilkammer des Landgerichts Bochum vom 24.11.2011 wiedergegebene Vereinbarung in Verbindung mit den als „Anlage 1“ bezeichneten Vergütungssätzen des „X Fotopools“ in Nutzungsrechtsverträgen mit freiberuflichen Fotografen zu verwenden oder Rechte daraus abzuleiten, sofern die folgenden – oder inhaltsgleiche – Regelungen in ihnen enthalten sind:

„§ 2

Vergütung

Die Vergütung für Einsätze, die der Fotograf im Auftrag des X Fotopool wahrnimmt, sowie die Vergütung für die Übertragung von Nutzungsrechten an einzelnen im Auftrag gefertigten Fotos richten

sich nach der Vergütungsübersicht gemäß Anlage 1 zu dieser Vereinbarung.

§ 3

Urheberrecht, Nutzungsrechte

4. Bei der Übertragung von Nutzungsrechten an Dritte, die nicht der X Mediengruppe angehören, wird der Fotograf im Einzelfall aufgrund einer gesondert zu treffenden Vereinbarung an den um den Eigenaufwand der X Fotopool verminderten Nettoerlösen anteilig beteiligt.

§ 3

Laufzeit, Kündigung

(...) Die Beendigung dieser Vereinbarung berührt die Rechteübertragung nach § 3 nicht.

§ 4

Sonstiges

1. Änderungen und Ergänzungen sowie die Aufhebung dieses Vertrages bedürfen der Schriftform. Dieses Formerfordernis kann nicht durch mündliche Vereinbarungen aufgehoben werden.“

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Der Kläger trägt die durch die Anrufung des unzuständigen Landgerichts Dortmund entstandenen Mehrkosten. Die übrigen Kosten des Rechtsstreits erster Instanz werden dem Kläger zu 3/7 und der Beklagten zu 4/7 auferlegt. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger zu 2/6 und die Beklagte zu 4/6.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung durch den Kläger in der Hauptsache gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 50.000,00 € und wegen der Kosten in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung in der Hauptsache Sicherheit in Höhe von 50.000,00 € und hinsichtlich der Kosten in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Dem Kläger wird nachgelassen, die Vollstreckung durch die Beklagte gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

I.

Der Kläger ist ein Berufsverband für angestellte und freie Journalisten, deren berufliche, rechtliche und soziale Interessen er satzungsgemäß wahrnimmt. Die Beklagte ist eine Gesellschaft, die zur X Mediengruppe gehört. Sie erwirbt von Fotografen die Rechte an deren Bildern und gibt diese an verschiedene Gesellschaften innerhalb der X Mediengruppe, aber auch an Dritte weiter. Ihrer Zusammenarbeit mit den als freie Mitarbeiter tätigen Fotografen legt sie jeweils Vereinbarungen wie im Tenor des angefochtenen Urteils wiedergegeben nebst einer sog. Anlage 1 („Vergütungssätze“) zugrunde.

Der Kläger hält eine Vielzahl der in den Vereinbarungen enthaltenen Klauseln für unwirksam und nimmt die Beklagte – gestützt auf §§ 8, 3, 4 Nr. 11 UWG und auf § 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG, jeweils in Verbindung mit § 307 BGB – auf Unterlassung der Verwendung in Anspruch. Die Beklagte ist dem entgegengetreten.

Wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Parteivorbringens und wegen der erstinstanzlich gestellten Anträge nimmt der Senat gem. § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug.

Das Landgericht hat mit dem angefochtenen Urteil – welches in ZUM-RD 2012, 217 veröffentlicht ist – der Klage teilweise stattgegeben und es der Beklagten bei Meidung eines Ordnungsgeldes, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft untersagt, die Klauseln in § 2 i.V.m. Anlage 1, § 3 Nr. 1, Nr. 2, Nr. 4, § 3 (II) Satz 3, § 4 Nr. 1, 1. Absatz, oder inhaltsgleiche Regelungen in Nutzungsrechtsverträgen mit freiberuflichen Fotografen zu verwenden oder Rechte daraus abzuleiten.

Die vom Landgericht beanstandeten Klauseln haben folgenden Wortlaut:

„§ 2

Vergütung

Die Vergütung für Einsätze, die der Fotograf im Auftrag des X Fotopool wahrnimmt, sowie die Vergütung für die Übertragung von Nutzungsrechten an einzelnen im Auftrag gefertigten Fotos richten sich nach der Vergütungsübersicht gemäß Anlage 1 zu dieser Vereinbarung.

§ 3

Urheberrecht, Nutzungsrechte

1. Soweit im Einzelfall nichts anderes vereinbart ist, hat X Fotopool das ausschließliche, zeitlich, räumlich und inhaltlich unbeschränkte Recht, die von dem Fotografen im Auftrag des X Fotopools gefertigten oder von X Fotopool sonst angekauften Bildern im In- und Ausland in körperlicher und unkörperlicher Form digital oder analog in jedweder Form zu nutzen und zwar insbesondere aber nicht ausschließlich in Printmedien, Tele- und Mediendiensten, Internet, Film, Rundfunk, Video, In- und Auslandsdatenbanken, Telekommunikations-, Mobilfunk-, Breitband- und Datennetzen, körperlichen und unkörperlichen Archiven sowie auf

und von Datenträgern, ungeachtet der Übertragungs-, Träger- und Speichertechniken. Das Nutzungsrecht erstreckt sich dabei insbesondere auf die Rechte aus den §§ 15-24 UrhG.

2. X Fotopool wahrt dabei die Urheberpersönlichkeitsrechte des Fotografen. X Fotopool ist zur Einräumung von Unterlizenzen berechtigt. 14

4. Bei der Übertragung von Nutzungsrechten an Dritte, die nicht der X Mediengruppe angehören, wird der Fotograf im Einzelfall aufgrund einer gesondert zu treffenden Vereinbarung an den um den Eigenaufwand der X Fotopool verminderten Nettoerlösen anteilig beteiligt. 15

§ 3 16

Laufzeit, Kündigung 17

(...) Die Beendigung dieser Vereinbarung berührt die Rechteübertragung nach § 3 nicht. 18

§ 4 19

Sonstiges 20

1. Änderungen und Ergänzungen sowie die Aufhebung dieses Vertrages bedürfen der Schriftform. Dieses Formerfordernis kann nicht durch mündliche Vereinbarungen aufgehoben werden.“ 21

Wegen des Wortlauts der Anlage 1 („Vergütungssätze“) nimmt der Senat Bezug auf deren Wiedergabe im Tenor des angefochtenen Urteils. 22

Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt: Der Antrag des Klägers sei im Hinblick auf § 8 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG dahin auszulegen, dass er allein Nutzungsrechtsverträge mit freiberuflichen Fotografen erfasse, da nach der genannten Bestimmung der Antrag die Bezeichnung der Art der Rechtsgeschäfte enthalten müsse, für die die Verwendung der angegriffenen Klauseln beanstandet werde. Die Klage sei mit dem so auszudeutenden Antrag überwiegend begründet. Dem Kläger stünden aus UWG und UKlaG Unterlassungsansprüche hinsichtlich einzelner Klauseln zu. Der Kläger sei aktivlegitimiert. Die Voraussetzungen des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG bzw. des § 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG seien erfüllt. Im Hinblick auf die Anzahl der Mitglieder des Klägers und die Vielzahl ähnlich gelagerter Verfahren würden die von der Beklagten vorgebrachten Zweifel an der Leistungsfähigkeit des Klägers nicht überzeugen. Das erforderliche Wettbewerbsverhältnis sei gegeben. Denn der Kläger sei satzungsgemäß zur Interessenvertretung seiner Mitglieder befugt und tatsächlich in der Lage, diese Interessen wahrzunehmen. Die Beklagte setze sich zu den Mitgliedern des Klägers in Konkurrenz, indem es ihr nach den getroffenen Vereinbarungen ermöglicht werde, Nutzungsrechte an andere Verlage sowie Dritte zu übertragen und Unterlizenzen einzuräumen und es so den Mitgliedern des Klägers erschwere, Fotos, welche diese der Beklagten angeboten hätten, daneben noch anderweitig auf dem Markt zu platzieren. Es sei daher mindestens von einem unmittelbar bevorstehenden Marktzutritt der Beklagten und damit einem potentiellen Wettbewerbsverhältnis auszugehen, welches die wettbewerblichen Interessen der Mitglieder des Klägers konkret berühre. Entgegen der Auffassung der Beklagten sei § 307 BGB auch eine Marktverhaltensregelung im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG, so dass ein Verstoß gegen das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch wettbewerbswidrig sei. 23

Zu den einzelnen beanstandeten Klauseln hat das Landgericht Folgendes ausgeführt: 24

Die Regelung in **§ 2 Abs. 1 der Vereinbarung i.V.m. den Vergütungssätzen der Anlage 1** beinhalte, dass mit der Zahlung des vereinbarten Honorars die beliebig häufige Nutzung der Fotos im Sinne des § 3 Nr. 1 der Vereinbarung für Publikationen, Internetauftritte und alle sonstigen Produkte im In- und Ausland, gleichgültig in welchen Medien sie erscheinen, sowie die Öffentlichkeitsarbeit und Werbung für diese Medien abgegolten seien. Dies halte einer Inhaltskontrolle gem. § 307 BGB nicht stand. Die Klausel verstoße gegen das in § 11 Satz 2 UrhG verankerte Prinzip der angemessenen Vergütung, welches Leitbildfunktion aufweise und als wesentlicher Grundgedanke des Urheberrechts zu achten sei. Die Einführung dieser Vorschrift habe nach dem Willen des Gesetzgebers dazu gedient, der Rechtsprechung eine umfangreiche Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen zu ermöglichen. Eine Vertragsklausel aber, mit der die erste und einzig gezahlte Vergütung alle Nutzungen und Verwertungsrechte, einschließlich des Rechts zur Übertragung, abgelte, widerspreche dem gesetzlichen Leitbild, wonach der Urheber ausnahmslos an jeder Nutzung seines Werkes zu beteiligen sei. Soweit sich die Beklagte demgegenüber darauf berufe, die Honorarbedingungen seien einer Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB entzogen und sich hierbei auf die in GRUR 1984, 45 veröffentlichte Entscheidung des Bundesgerichtshofs (Honorarbedingungen: Sendevertrag) berufe, sei die genannte Entscheidung überholt. Zwar könne auch eine Pauschalvergütung der Redlichkeit entsprechen. Dies setze jedoch nach der in NJW 2010, 771 veröffentlichten Entscheidung des Bundesgerichtshofs („Talking to Addison“) voraus, dass die Pauschalvergütung bei objektiver Betrachtung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses eine angemessene Beteiligung am voraussichtlichen Gesamtertrag der Nutzung gewährleiste. Die Vereinbarung einer vom Umfang der Nutzung des Werkes unabhängigen Pauschalvergütung sei unangemessen, weil sie bei einer zeitlich unbeschränkten und inhaltlich umfassenden Einräumung sämtlicher Nutzungsrechte den Urheber nicht ausreichend an den Chancen einer erfolgreichen Verwertung beteilige. Die gesetzliche Bestimmung des § 32a UrhG gleiche diesen Mangel nicht hinreichend aus, da sie nur bei einem auffälligen Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung eingreife. Die Vertragsklausel schließe überdies die Ansprüche aus §§ 32, 32a und 36 UrhG aus, widerspreche dem Umgehungsverbot des § 32a Abs. 3 UrhG und begründe ihre AGB-rechtliche Unwirksamkeit. Soweit – entgegen dem klaren Wortlaut der Vertragsklausel – Ansprüche aus § 32a UrhG tatsächlich nicht ausgeschlossen hätten werden sollen, sei die Klausel im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB intransparent.

25

Die Klauseln in **§ 3 Nrn. 1 und 2 der Vereinbarung** würden gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB verstoßen, da sie zu einer unangemessenen Benachteiligung des Klauselgegners führen würden, die mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung des § 31 Abs. 5 UrhG, von der abgewichen werde, nicht zu vereinbaren sei.

26

Bei **§ 3 Nr. 1 der Vereinbarung** handele es sich nicht lediglich um reine Leistungsbeschreibungen, welche nach § 307 Abs. 3 BGB einer Inhaltskontrolle entzogen seien. Die gesetzliche Regelung des § 31 Abs. 5 UrhG könne Maßstab einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle gem. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB sein. Zwar handele es sich bei § 31 Abs. 5 UrhG (auch) um eine gesetzliche Auslegungsregel. Hierüber gehe die gesetzliche Bestimmung aber hinaus, denn es handele sich bei ihr um einen wesentlichen Grundgedanken des Urheberrechts und eine zwingende Inhaltsnorm, die auch im Rahmen der Inhaltskontrolle zu beachten sei. Durch die beanstandete Klausel werde der Beklagten das räumlich, zeitlich und inhaltlich unbeschränkte Recht eingeräumt, die Beiträge im In- und Ausland in sämtlichen – auch im Zeitpunkt des Auftrags unbekannten – Nutzungsarten für sämtliche Zwecke zu nutzen. Es handele sich mithin um eine in keiner Weise eingegrenzte Rechteübertragung.

27

28

§ 3 Nr. 2 der Vereinbarung sei aufgrund der Unterlizenzierung der Nutzungsrechte unwirksam. Nach § 35 Abs. 1 Satz 1 UrhG könne auch der Inhaber eines ausschließlichen Nutzungsrechts weitere Nutzungsrechte nur mit Zustimmung des Urhebers einräumen; gem. § 34 Abs. 1 UrhG könnten Nutzungsrechte nur mit Zustimmung des Urhebers übertragen werden. Die Einräumung der Befugnis durch § 3 Nr. 2 der Vereinbarung, die Nutzungsrechte auf Dritte zu übertragen, verstoße gegen §§ 34 und 35 UrhG, da eine individuelle Zustimmung des Urhebers erforderlich, aber nicht gewährleistet sei. Die Beklagte könne sich auch nicht auf § 35 Abs. 1 Satz 2 UrhG berufen, da sie nicht nur im Interesse der Fotografen tätig werde, sondern ihnen vielmehr sämtliche Rechte gegen Zahlung einer Pauschale abkaufe und die Fotos in erster Linie den X Medien zur Verfügung stelle. Ihr Interesse sei daher der eigene wirtschaftliche Vorteil und die Bildbeschaffung für Medien ihres Konzerns.

Die Klausel in **§ 3 Nr. 4 der Vereinbarung**, die eine Vergütung im Einzelfall bei Übertragung an Dritte, die nicht der X Mediengruppe angehören, vorsehe, sei intransparent, da bereits nicht klar erkennbar sei, welche Unternehmen die Werke ohne gesonderte Vergütung nutzen könnten. Insoweit helfe auch die in der Präambel der Vereinbarung enthaltene Definition nicht weiter. Zudem zeige schon die völlig unterschiedliche Auslegung der Klausel, dass sie unklar sei. 29

Die Klausel im **zweiten § 3 Satz 3 der Vereinbarung** sei ebenfalls unwirksam. Sie bewirke, dass der Beklagten die vollumfassenden Nutzungsrechte auch dann verblieben, wenn der Urheber die Vereinbarung aus wichtigem Grund kündige. Dies verstoße gegen einen allgemeinen Rechtsgedanken, der beispielsweise in § 626 BGB Niederschlag gefunden habe. Die Beklagte könne sich nach der angegriffenen Regelung in schwerstem Maße vertragswidrig verhalten und würde dennoch ihre ausschließlichen Nutzungsrechte behalten, was eine außerordentliche Kündigung des Vertragspartners faktisch ausschließen würde. 30

Dem Kläger stünde schließlich in Bezug auf die Klausel in **§ 4 Nr. 1 der Vereinbarung** ein Anspruch aus §§ 8, 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. §§ 305b, 307 BGB zu, da die Klausel als konstitutive Schriftformklausel in AGB unzulässig sei. 31

Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung, mit der sie die Verletzung formellen und materiellen Rechts durch das Landgericht rügt und im Umfang ihrer Verurteilung ihr erstinstanzliches Klageabweisungsbegehren weiterverfolgt. Sie macht im Wesentlichen geltend: Das Landgericht habe entscheidungserheblichen Sachvortrag der Beklagten unberücksichtigt gelassen und sei insoweit rechtsfehlerhaft von einem Wettbewerbsverhältnis der Parteien ausgegangen. Sie, die Beklagte, habe erstinstanzlich bestritten, dass der Kläger über eine erhebliche Anzahl von Mitgliedern verfüge, die von wirtschaftlich repräsentativem Gewicht seien und im Wettbewerb zur Beklagten stünden. Sie habe ferner bestritten, dass der Kläger über die erforderliche personelle, sachliche und finanzielle Ausstattung verfüge, welche seine Aktivlegitimation voraussetze. Das vom Landgericht angenommen potentielle Wettbewerbsverhältnis reiche nicht aus; erforderlich sei vielmehr ein konkretes Wettbewerbsverhältnis, wobei dieses auf die konkrete Wettbewerbshandlung bezogen sein müsse, die vom Kläger angegriffen werde. Das Landgericht sei bei der Tenorierung überdies vom Klageantrag des Klägers abgewichen und habe etwas anderes zugesprochen als beantragt worden sei. 32

Zu den einzelnen vom Landgericht beanstandeten Klauseln wendet die Beklagte Folgendes ein: 33

Für die Frage der Wirksamkeit des **§ 2 Abs. 1 der Vereinbarung** könne es dahinstehen, ob § 11 Satz 2 UrhG Leitbildfunktion zukomme. Denn auch eine Pauschalvergütung für die 34

Übertragung von Nutzungsrechten könne, worauf selbst das Landgericht hingewiesen habe, eine angemessene Vergütung darstellen. Soweit das Landgericht insoweit eine Unangemessenheit der Vergütung unterstellt habe, habe es hierzu keine Feststellungen getroffen. Hierzu sei es auch gar nicht befugt gewesen, da die Angemessenheit des Preises einer AGB-Inhaltskontrolle entzogen sei.	
Entgegen der Auffassung des Landgerichts sei auch § 3 Nr. 1 der Vereinbarung nicht unwirksam. § 31 Abs. 5 UrhG habe bereits keine Leitbildfunktion. Klauseln wie die streitgegenständliche seien zudem weit verbreitet und üblich.	35
Rechtsfehlerhaft sei auch die Annahme, dass § 3 Nr. 2 der Vereinbarung gegen §§ 34 Abs. 1, 35 Satz 1 UrhG verstoße, da die erforderliche Zustimmung zur Übertragung von Nutzungsrechten oder die Einräumung abgeleiteter Nutzungsrechte nicht in Pauschal- oder Formularverträgen erfolgen könne.	36
Entgegen der Auffassung des Landgerichts sei § 3 Nr. 4 der Vereinbarung nicht intransparent, da sich der Kreis der Unternehmen, für die die Beklagte eine ergänzende Vergütung zahle, aus der Präambel der Vereinbarung ergebe. Dort würden die Unternehmen, die zur X Mediengruppe gehörten, eindeutig definiert.	37
Die vom Landgericht beanstandete doppelte Schriftformklausel in § 4 Nr. 1 der Vereinbarung sei in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zwischen Unternehmern nicht zu beanstanden.	38
Die Beklagte beantragt,	39
unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage insgesamt abzuweisen.	40
Der Kläger beantragt,	41
die Berufung zurückzuweisen.	42
Er verteidigt – unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens – die angefochtene Entscheidung. Er entgegnet, er sei mit ca. 38.000 Mitgliedern die bundesweit größte Organisation der Journalisten. Soweit das Landgericht den Tenor der Entscheidung abweichend vom Antrag gefasst habe, handele es sich ersichtlich um lediglich redaktionelle Änderungen ohne inhaltliche Abweichungen vom Antrag.	43
Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze verwiesen.	44
II.	45
Die Berufung der Beklagten ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet. Sie hat indessen der Sache nur teilweise Erfolg. In diesem Umfang führt das Rechtsmittel zur Abänderung der angefochtenen Entscheidung und zur Abweisung der Klage; im Übrigen unterliegt es der Zurückweisung.	46
1. Verfahrensrüge	47
Die Rüge der Berufung, das Landgericht sei mit seinem Urteil unter Verletzung von § 308 Abs. 1 ZPO vom Antrag des Klägers abgewichen und habe etwas anderes zugesprochen als beantragt, greift nicht durch. Das Landgericht hat in nicht zu beanstandender Weise den	48

Klageantrag des Klägers mit Blick auf § 8 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG einschränkend dahin ausgelegt, dass allein Nutzungsrechtsverträge mit freiberuflichen Fotografen gemeint sind, und zudem die im Klageantrag des Klägers lediglich in Bezug genommenen Klauseln im Tenor der angefochtenen Entscheidung wiedergegeben. Damit hat das Landgericht die sich aus § 308 Abs. 1 ZPO ergebende Antragsbindung hinreichend beachtet. Denn bereits durch seine Bezeichnung als „Vereinbarung mit freiberuflichen Fotografen“ im Klageantrag hat der Kläger die Art der Rechtsgeschäfte, für welche die Bestimmungen beanstandet werden, klar zum Ausdruck gebracht.

2. Sachrügen

49

Jedenfalls teilweise durchgreifend erweisen sich indessen die von der Beklagten erhobene Rügen der Verletzung materiellen Rechts durch das Landgericht. Denn im Umfang der Verurteilung der Beklagten hält das angefochtene Urteil nicht insgesamt rechtlicher Überprüfung durch den Senat stand.

50

a) Zulässigkeit der Klage

51

Entgegen der Auffassung der Berufung hat allerdings das Landgericht im Ergebnis zu Recht die Zulässigkeit der Klage bejaht. Allerdings ergibt sich die erforderliche Prozessführungsbefugnis des Klägers (vgl. zum diesbezüglichen Regelungsinhalt der §§ 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG, 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UKlaG Palandt/Bassenge, BGB, 71. Aufl. 2012, § 3 UKlaG Rn. 2 mit weiteren Nachweisen) nicht bereits aus § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG. Zwar handelt es sich beim Kläger um einen rechtsfähigen Verband im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG, dessen Mitglieder mit der Beklagten auch in Bezug auf die (Weiter-) Übertragung journalistischer Leistungen potentiell in Wettbewerb treten können, wobei auch ein solches potentiell Wettbewerbsverhältnis im Grundsatz ausreicht (vgl. Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 30. Aufl. 2012, § 8 Rn. 3.42a). Jedoch ist bei der Frage, ob die Parteien Waren oder Dienstleistungen auf demselben Markt vertreiben, darauf abzustellen, auf welche Waren oder Dienstleistungen und dementsprechend auf welchen Branchenbereich sich die beanstandete Wettbewerbsmaßnahme bezieht (BGH, GRUR 2006, 778 – Sammelmitgliedschaft IV; Köhler, a.a.O., Rn. 3.38a). Vorliegend greift der Kläger die Honorarbedingungen für Journalisten an, d.h. Bedingungen, welche die Beklagte der Beauftragung journalistischer Leistungen zu Grunde legt. Die angegriffene Maßnahme betrifft daher unmittelbar nicht den Absatz der journalistischen Leistung, sondern Verträge, welche die ursprüngliche Erbringung solcher Leistungen zum Gegenstand haben. Insoweit stehen die Mitglieder des Klägers jedoch nicht im Wettbewerb mit der Beklagten. Ein etwaiger wettbewerblicher Vorteil der Beklagten durch die Gestaltung ihrer Honorarregelungen spiegelt sich bei der (Weiter-) Übertragung von journalistischen Leistungen auch nicht in einem entsprechenden Nachteil auf Seiten der Mitglieder des Klägers wieder. Eine bloße allgemeine finanzielle Besserstellung stellt einen solchen wettbewerblichen Vorteil nicht dar (so ausdrücklich KG, Urt. v. 26.03.2010, 5 U 66/09, juris, Rn. 27, ZUM 2010, 799).

52

Die Prozessführungsbefugnis des Klägers folgt aber aus § 1 UKlaG i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UKlaG. Der Kläger ist ein rechtsfähiger Verband zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen, der insbesondere nach seiner personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande ist, seine satzungsgemäßen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen. Die Rüge der Berufung, die Beklagte habe erstinstanzlich die notwendige personelle, sachliche und finanzielle Ausstattung des Klägers bestritten, weshalb das Landgericht habe hierüber Beweis erheben müssen, geht fehl. Denn die Beklagte verkennt bereits, dass für die tatsächliche Wahrnehmung und das Imstandesein des Klägers eine tatsächliche Vermutung

53

streitet (vgl. OLG Hamburg, GRUR 1995, 439, 440; Micklitz, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 3. Aufl. 2008, § 3 UKlaG Rn. 24), welche sie nicht erschüttert hat. Zwar trifft es zu, dass die Beklagte in ihrer Klageerwiderung die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 UKlaG mit Nichtwissen bestritten hat. Der Kläger hat hierzu in der Folge jedoch substantiiert und unter Beweisantritt vorgetragen, er sei aufgrund der Mitgliedsbeiträge seiner ca. 38.000 Mitglieder in der Lage, die laufenden Kosten zu decken und halte genügend Personal, hierbei auch zwei hauptamtliche Justiziere, vor, um die beruflichen Interessen seiner Mitglieder zu fördern. Dem ist die Beklagte nicht ausreichend entgegen getreten; sie hat auch nichts dazu vorgetragen, was eine ausreichende Ausstattung des Klägers in Frage stellen könnte (vgl. insoweit auch OLG Hamm [4. Zivilsenat], Urt. v. 27.01.2011, 4 U 183/10).

b) Begründetheit der Klage

54

aa) Ergibt sich hiernach die Anspruchsberechtigung des Klägers ausschließlich aus § 1 UKlaG i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UKlaG, unterliegen die beanstandeten Klauseln der Überprüfung durch den Senat nur insoweit, als deren Unwirksamkeit nach den §§ 307 bis 309 BGB gerügt ist. Keiner Entscheidung durch den Senat bedarf daher die Frage, ob die Vergütungssätze der Anlage 1 – wie der Kläger meint – wucherisch niedrig sind und ob eine etwaige Unwirksamkeit der Vergütungssätze gem. § 138 BGB zugleich einen Wettbewerbsverstoß der Beklagten gem. § 4 Nr. 11 UWG begründen würde. Denn als Preisvereinbarungen sind die Vergütungssätze jedenfalls einer Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB entzogen (vgl. nur Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 307 Rn. 46 mit weiteren Nachweisen).

55

bb) Zu den einzelnen vom Landgericht beanstandeten Klauseln:

56

(1) § 2 Abs. 1 der Vereinbarung i.V.m. den Vergütungssätzen der Anlage 1

57

Jedenfalls im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht in der angefochtenen Entscheidung § 2 Abs. 1 der Vereinbarung i.V.m. den Vergütungssätzen der Anlage 1 gem. § 307 BGB für unwirksam gehalten. Zwar verstößt die Regelung, soweit sie die pauschale Vergütung für die Nutzungsrechtseinräumung beinhaltet, nicht ohne Weiteres gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Denn formularmäßige Abreden, die die für die vertragliche Hauptleistung zu erbringende Vergütung unmittelbar bestimmen, sind – wie ausgeführt – von der Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB ausgenommen. Entgegen der Auffassung des Landgerichts hat hieran auch weder die Einführung des § 11 Satz 2 UrhG etwas geändert, noch steht dem § 32 UrhG entgegen (vgl. insoweit die Ausführungen in dem nach der angefochtenen Entscheidung verkündeten Urteil des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 31.05.2012 (I ZR 73/10, dort Rn. 29 f., 31 ff.), denen der Senat beitrifft). Allerdings sind die Vergütungssätze der Anlage 1 wegen ihrer konkreten Fassung gem. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam. Danach kann sich eine unangemessene Benachteiligung einer Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen daraus ergeben, dass die Regelung nicht klar und verständlich ist. Der Verwender ist gehalten, Rechte und Pflichten seines Vertragspartners in Allgemeinen Geschäftsbedingungen klar, einfach und präzise darzustellen. Dieses Transparenzgebot schließt das Bestimmtheitsgebot ein und verlangt, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen so genau beschrieben werden, dass für den Verwender keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume entstehen (BGH, a.a.O., Rn. 34). Gemessen hieran sind die Vergütungssätze der Anlage 1 intransparent und unwirksam, weil sie nicht hinreichend bestimmt erläutern, für welche Nutzungssachverhalte welche Vergütung festgelegt ist. Insbesondere fehlt es an einer hinreichenden Unterscheidung zwischen den verwendeten Begriffen „Mehrzahl von Einzelbildern“ und „Fotostrecke“. Denn aus den von der Beklagten verwendeten Begriffen wird nicht hinreichend deutlich, wann im Vergleich zu einer

58

nicht näher definierten „Fotostrecke“ – die pauschal mit 25,00 € abgegolten sein soll – von einer Mehrzahl von Einzelbildern – für die bei mehr als zwei Einzelbildern eine Halbtagespauschale von 60,00 € gezahlt werden soll – auszugehen ist.

(2) § 3 Nr. 1, Nr. 2 der Vereinbarung

59

Demgegenüber verstoßen die Klauseln in § 3 Nr. 1, Nr. 2 der Vereinbarung – entgegen der Annahme des Landgerichts – nicht gegen § 307 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. § 31 Abs. 5 UrhG. Der Bundesgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 31.05.2012 den vom Landgericht bejahten Leitbildcharakter des § 31 Abs. 5 UrhG verneint. (BGH, a.a.O., Rn. 12 ff.). Auch der Hinweis des Klägers darauf, dass der Verleger nach § 38 Abs. 3 Satz 1 UrhG bei der Überlassung eines Beitrags an eine Zeitung nur ein einfaches Nutzungsrecht erwirbt, verfängt nicht. Denn unabhängig von dem Umstand, dass § 38 Abs. 3 Satz 2 UrhG hiervon abweichend gerade die Möglichkeit der Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechtes vorsieht, geht es vorliegend nicht um die Überlassung eines Beitrags an eine Zeitung, sondern an eine Bildagentur. Bereits die Überlassung an eine Zeitschrift würde für die Anwendbarkeit des § 38 Abs. 3 UrhG nicht ausreichen (vgl. insoweit Wandtke/Grunert, in: Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 3. Aufl. 2009, § 38 Rn. 11 f.). Insoweit betrifft auch die vom Kläger zur Stützung seiner Rechtsauffassung angeführte Entscheidung des Landgerichts München I vom 26.04.2012 (7 O 14108/11), die sich über Nutzungsrechte bei der Überlassung von Beiträgen an die „Süddeutsche Zeitung“ verhält, einen nicht vergleichbaren Sachverhalt.

60

(3) § 3 Nr. 4 der Vereinbarung

61

Zu Recht und mit zutreffender Begründung, auf die Bezug genommen werden kann, hat das Landgericht demgegenüber die Bestimmung in § 3 Nr. 4 der Vereinbarung für intransparent gehalten.

62

(4) (Zweiter) § 3 Satz 3 der Vereinbarung

63

Soweit das Landgericht auch die Klausel im zweiten § 3 Satz 3 der Vereinbarung beanstandet hat, ist dem die Berufung nicht entgegen getreten.

64

(5) § 4 Nr. 1, 1. Abs. der Vereinbarung

65

Ebenfalls fehlt geht die Rüge der Berufung, das Landgericht habe die in § 4 Nr. 1 der Vereinbarung von der Beklagten verwendete doppelte Schriftformklausel zu Unrecht beanstandet. Denn es entspricht einhelliger Auffassung, dass Schriftformklausel jedenfalls dann gegen die §§ 305b und 307 BGB verstoßen, wenn sie für Vertragsänderungen konstitutiv die Einhaltung der Schriftform erfordern (vgl. nur Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 305b Rn. 5; Basedow, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 305b Rn. 13; jeweils mit weiteren Nachweisen).

66

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 92 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

67

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Sache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs erfordert, § 543 Abs. 2 ZPO. Die maßgeblichen Streitfragen sind durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 31.05.2012 höchstrichterlich geklärt.

68

