
Datum: 13.02.2014
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 22. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 22 U 98/13
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2014:0213.22U98.13.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 8 O 280/10
Schlagworte: MFM-Honorarempfehlungen, Lizenzanalogie, Schadensschätzung
Normen: UrhG §§ 72, 97 Abs. 2; ZPO § 287
Leitsätze:

Zur Anwendbarkeit der Honorarempfehlungen der Mittelstandsgemeinschaft Fotomarketing (MFM) im Rahmen der gerichtlichen Schätzung der angemessenen und üblichen Lizenzgebühr bei einfachen, qualitativ nicht mit professionell angefertigten Lichtbildern vergleichbaren Produktfotos.

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 06.06.2013 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Bochum – unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen – teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 5.268,97 € sowie weitere 459,40 €, jeweils nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 05.08.2010, zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Auf die Widerklage des Beklagten wird festgestellt, dass der Klägerin kein Anspruch gegen den Beklagten auf Unterlassung der öffentlichen Zugänglichmachung des Bildes „Autogas Silver LPG Zünd-kerze“ zusteht.

Von den Kosten der ersten Instanz tragen die Klägerin 73 % und der Beklagte 27 %. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin zu 60 % und dem Beklagten zu 40 % auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

I.

Die Klägerin, die unter der Internetdomain www.l.de bundesweit Bauteile für die Umrüstung von Fahrzeugen auf Liquefied Petroleum Gas (LPG)-Antrieb vertreibt, hat den Beklagten, der seinerseits als Mitbewerber über seine Internetdomain www.j-##.de sowie über ebay.de Einzelteile für die LPG-Umrüstung anbietet, erstinstanzlich auf Schadensersatz wegen der unberechtigten Nutzung von 45 Lichtbildern in Höhe von 19.050,00 € nebst Zinsen sowie auf Ausgleichung vorgerichtlicher, durch eine Abmahnung vom 23.04.2010 entstandener Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.023,16 € nebst Zinsen in Anspruch genommen. Mit seiner Widerklage hat der Beklagte Feststellung begehrt, dass der Klägerin gegen ihn kein Anspruch auf Unterlassung der öffentlichen Zugänglichmachung eines näher bezeichneten Lichtbildes zustehe.

Wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Parteivorbringens und der erstinstanzlich gestellten Anträge wird gem. § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil vom 06.06.2013 Bezug genommen.

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Landgericht – nach Einholung schriftlicher Gutachten des Sachverständigen X vom 16.07. und 11.11.2011 sowie 01.02. und 13.12.2012 – der Klage teilweise stattgegeben und den Beklagten verurteilt, an die Klägerin 13.172,42 € sowie weitere 755,80 €, jeweils nebst Zinsen seit dem 05.08.2010, zu zahlen. Der Widerklage hat das Landgericht stattgegeben.

Zur Begründung hat das Landgericht – soweit für das Berufungsverfahren noch von Interesse – im Wesentlichen ausgeführt:

Der Klägerin stehe gem. § 97 Abs. 2 UrhG im ausgeurteilten Umfang ein Anspruch auf Lizenzschadensersatz für die unberechtigte Verwendung von Produktlichtbildern durch den Beklagten zu. Denn der Beklagte habe unberechtigt 44 Lichtbilder von LPG-Teilen, an denen der Klägerin die ausschließlichen Nutzungsrechte zugestanden hätten, öffentlich im Internet zugänglich gemacht, um seine, des Beklagten, Produkte zu bewerben. Die Lichtbilder würden gem. § 72 UrhG unabhängig von ihrer Schaffenshöhe urheberrechtlichen Schutz genießen. Es stehe auch nach durchgeführter Beweisaufnahme fest, dass der Klägerin an 44 Lichtbildern die ausschließlichen Nutzungsrechte zugestanden hätten. Der Sachverständige X habe in seinem Gutachten nachvollziehbar festgestellt, dass die von der Klägerin vorgelegten Bilddateien mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die Originaldateien der sowohl von der Klägerin als auch dem Beklagten genutzten Lichtbilder seien. Der Sachverständige X habe seiner Begutachtung nicht nur eine Analyse der Metadaten der Bilder zu Grunde gelegt, sondern überdies auch den Frequenzgehalt der Bilder untersucht. Lediglich hinsichtlich einer der von der Klägerin vorgelegten Bilddateien sei der Sachverständige zu der Feststellung gelangt, dass es sich um kein Original handle. Es sei auch davon auszugehen, dass der Zeuge L, der Prokurist der Klägerin, dieser die

ausschließlichen Nutzungsrechte an den Bildern eingeräumt habe. Zwar habe der Beklagte die diesbezügliche Behauptung der Klägerin mit Nichtwissen bestritten. Dieses Bestreiten sei indessen nicht ausreichend, nachdem die Klägerin ihrerseits die Originaldateien der vom Zeugen L erstellten Lichtbilder vorgelegt habe und der Zeuge in verantwortlicher Position bei der Klägerin tätig sei. Es seien vor diesem Hintergrund keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass es zu keiner Rechteübertragung gekommen sei. Soweit der Beklagte seinerseits Nutzungsrechte an den Lichtbildern aufgrund eines Telefonats mit dem Zeugen L behaupte, sei sein Vortrag unsubstantiiert. Denn der Beklagte habe weder vorgetragen, wann das behauptete Telefonat stattgefunden habe, noch welchen konkreten Inhalt das Telefonat gehabt habe. In seiner persönlichen Anhörung im Termin am 18.11.2010 habe der Beklagte noch nicht einmal erinnern können, ob er überhaupt mit dem Zeugen L oder nicht vielmehr mit dem Geschäftsführer der Klägerin gesprochen habe.

Auf der Grundlage der Feststellungen des Sachverständigen X stehe der Klägerin, so das Landgericht weiter, ein Lizenzschadensersatzanspruch in Höhe von 13.172,42 € zu. Der Sachverständige habe die übliche Vergütungshöhe für die einmalige Nutzung eines Lichtbildes im Internet oder bei ebay nachvollziehbar mit 136,50 € sowie für die Nutzung im Internet und bei ebay mit 170,63 € angegeben. Hierbei habe der Sachverständige zutreffende Anknüpfungstatsachen, insbesondere die Honorarempfehlungen der Mittelstandsgemeinschaft Fotomarketing (MFM), zu Grunde gelegt. Unter Berücksichtigung des unstreitigen Umfangs der Nutzung der Lichtbilder durch den Beklagten und eines 100 %-igen Verletzerzuschlages ergebe sich eine Schadenhöhe im ausgeurteilten Umfang. Soweit der Beklagte eine Nutzungsdauer von über einem Monat hinsichtlich der Nutzung der Lichtbilder bei ebay in Abrede gestellt habe, sei dies unbeachtlich, nachdem die Lichtbilder zusätzlich auch längere Zeit auf seiner, des Beklagten, Internetdomain zu finden gewesen seien. Der Klägerin stünde zudem neben Rechtshängigkeitszinsen auf die zuerkannte Hauptforderung auch ein Anspruch auf Ausgleichung vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten gem. § 97 Abs. 2 UrhG zu, allerdings lediglich nach einem Gegenstandswert von bis zu 16.000,00 €.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Beklagten, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechts durch das Landgericht rügt und im Umfang seiner Verurteilung sein erstinstanzliches Klageabweisungsbegehren weiter verfolgt. Er macht geltend: Das Landgericht habe rechtsfehlerhaft die Aktivlegitimation der Klägerin bejaht. Soweit es sich zur Begründung der Aktivlegitimation der Klägerin auf die Feststellungen des Sachverständigen X in seinem Gutachten vom 13.12.2012 gestützt habe, lägen diesen Feststellungen die von der Klägerin vorgelegten Dateien zu Grunde. Diese Dateien wiederum seien von der Klägerin verspätet im Sinne von § 296 ZPO, nämlich trotz gerichtlicher Auflage im Beweisbeschluss vom 18.11.2010 erstmals mit Schriftsatz vom 27.11.2012, vorgelegt worden. Zudem seien die Schlussfolgerungen des Sachverständigen X auch inhaltlich nicht nachvollziehbar. Der Sachverständige selbst habe in seinem Gutachten ausgeführt, dass eine Manipulation der eingereichten Daten ohne Spuren zu hinterlassen sehr aufwändig sei und deshalb davon ausgegangen werden könne, dass es sich bei den vorgelegten Dateien mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit um die Originaldateien der verwendeten Lichtbilder handeln würde. Zugleich habe der Sachverständige aber für ein Bild festgestellt, dass es sich eindeutig nicht um die originale Datei handle, da die Metadaten belegen würden, dass das Bild mit der Software Adobe Photoshop CS3 bearbeitet worden sei. Wenn folglich hinsichtlich eines Bildes eine Bearbeitung feststünde, sei die weitere Feststellung, dass eine Manipulation der übrigen Lichtbilder ausgeschlossen werden könne, nicht nachvollziehbar. Insoweit sei bereits die Urheberschaft des Zeugen L nicht nachgewiesen. Rechtsfehlerhaft seien zudem die Ausführungen des Landgerichts zur Schadenhöhe. Soweit der Sachverständige bei der Beantwortung der Beweisfrage die übliche Vergütung anhand der

8

9

MFM-Tabellen ermittelt habe, habe er seinen Gutachtenauftrag überschritten, so dass seine Feststellungen nicht hätten berücksichtigt werden dürfen. Zudem handele es sich bei der Frage, ob für die Berechnung eines Lizenzschadensersatzanspruchs aufgrund unberechtigter Nutzung von Produktfotos die MFM-Tabellen heranzuziehen seien, um eine Rechtsfrage. Das Landgericht habe insoweit die Höhe des Schadensersatzes selbst gem. § 287 ZPO nach freier Überzeugung bemessen müssen und habe sich nicht darauf beschränken dürfen, Rechtsausführungen des Sachverständigen beizutreten. Die MFM-Tabellen seien vorliegend aber gerade nicht heranzuziehen, da einerseits selbst professionelle Produktfotos für die Erstellung vergleichbarer Produktfotos lediglich zwischen 4,00 € und 25,25 € pro Bild verlangen würden, während es sich im Streitfall selbst nach den Feststellungen des Sachverständigen X um „semi-professionelle“ Bilder eines Amateurfotografen mit „Qualitätsmankos“ handele. Andererseits seien die MFM-Tabellen vorliegend auch deshalb nicht heranzuziehen, weil die MFM-Tabellen den betroffenen Markt bestimmungsgemäß gar nicht regelten. Denn die Markterhebungen der MFM erstreckten sich ausschließlich auf gewerbliche Anbieter und gewerbliche Nutzer. Der Zeuge L als Lichtbildner sei aber kein gewerblicher Anbieter von Produktfotos.

Der Beklagte beantragt, 10

unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen. 11

Die Klägerin beantragt, 12

die Berufung zurückzuweisen. 13

Sie verteidigt – unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens – die angefochtene Entscheidung. 14

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze verwiesen. 15

II. 16

Die Berufung des Beklagten ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet. Sie hat auch in der Sache teilweise Erfolg. In diesem Umfang führt das Rechtsmittel des Beklagten zur Abänderung der angefochtenen Entscheidung und zur Abweisung der Klage; im Übrigen unterliegt es der Zurückweisung. 17

1.) 18

Allerdings hält die Annahme des Landgerichts, der Klägerin stehe dem Grunde nach ein Anspruch auf Lizenzschadensersatz für die unberechtigte Verwendung von Produktlichtbildern durch den Beklagten zu, rechtlicher Überprüfung durch den Senat stand. Die gegen eine Verurteilung des Beklagten dem Grunde nach erhobenen Rügen der Berufung gegen das angefochtene Urteil gehen fehl. Im rechtlichen Ansatz zutreffend – und von der Berufung auch nicht in Zweifel gezogen – hat das Landgericht angenommen, dass sich der klageweise in der Hauptsache verfolgte Schadensersatzanspruch aus § 97 Abs. 2 UrhG ergibt, soweit der Klägerin an den 44 Lichtbildern, die der Beklagte unstreitig genutzt hat, die ausschließlichen Nutzungsrechte zugestanden haben. Hierbei kann der Beklagte mit seiner Rüge fehlender Aktivlegitimation der Klägerin nicht gehört werden. Denn aktivlegitimiert ist der Urheber bzw. der Inhaber des verwandten Schutzrechts, wobei es, soweit die Rechte einem Anderen (Nutzungsberechtigten) eingeräumt worden sind, für die 19

Aktivlegitimation darauf ankommt, in welchem Umfang diese Rechte übertragen worden sind. Soweit der Nutzungsberechtigte ausschließliche Nutzungsrechte erworben hat, ist er grundsätzlich allein aktivlegitimiert (vgl. v. Wolff, in: Wandtke/Bullinger, 3. Aufl. 2009, § 97 Rn. 8). Da zwischen den Parteien unstreitig ist, dass die Klägerin bzw. ihr vertretungsberechtigter Geschäftsführer nicht Lichtbildner (§ 72 Abs. 2 UrhG) ist, konnte sich die Aktivlegitimation der Klägerin hinsichtlich sämtlicher streitgegenständlichen Aufnahmen nur aus der Einräumung von Nutzungsrechten durch den Zeugen L ergeben. Soweit das Landgericht insoweit seiner Verurteilung des Beklagten ungeachtet dessen Bestreitens die Einräumung von Nutzungsrechten durch den Zeugen L an die Klägerin zu Grunde gelegt hat, ist die Berufung dem nicht entgegen getreten. Sie rügt vielmehr ausschließlich, dass das Landgericht die Urheberschaft des Zeugen L selbst zu Unrecht angenommen habe, und zwar deshalb, weil die von Klägerin erst im November 2012 vorgelegten „Originaldateien“, die Grundlage der Feststellungen des Gutachtens des Sachverständigen X vom 13.12.2012 waren, verspätet vorgelegt worden seien, weshalb das Landgericht die angefochtene Entscheidung nicht auf das Gutachten haben stützen dürfen. Diese Rüge ist bereits deshalb unbehelflich, weil die Zulassung verspäteten Vorbringens ein Rechtsmittel des Gegners nicht zu rechtfertigen vermag (vgl. nur Zöller/Greger, ZPO, 30. Aufl. 2014, § 296 Rn. 35 mit weiteren Nachweisen). Das Landgericht ist hierbei auch rechtsfehlerfrei auf der Grundlage der Feststellungen im Gutachten des Sachverständigen X vom 13.12.2012 zu dem Ergebnis gelangt, dass es sich bei den von der Klägerin vorgelegten Lichtbildern um „Originaldateien“ handle. Hierbei bedarf es keiner abschließenden Entscheidung durch den Senat, ob diese Tatsache mit Blick auf das – noch in der Berufungsbegründung aufrecht erhaltene – Bestreiten des Beklagten überhaupt beweisbedürftig war, nachdem der Beklagte mit Schriftsatz vom 04.04.2011 (GA II 244/245) selbst erklärt hat, dass die auf seiner Internetseite und im Rahmen seiner ebay-Auktionen veröffentlichten Lichtbilder mit den von der Klägerin eingereichten Originalen übereinstimmen, worin ein Geständnis im Sinne von § 288 Abs. 1 ZPO liegen dürfte. Denn die Rüge der fehlenden Nachvollziehbarkeit des Gutachtens des Sachverständigen X, soweit dieses zu der Feststellung gelangt ist, es handle sich bei den Dateien mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit um die Originaldateien zu den im Internet verwendeten Bildern, erweist sich auch bei fehlender Bindungswirkung des Beklagten an diese Erklärung als nicht tragfähig. Sein Hinweis, aus der festgestellten „eindeutigen“ Bearbeitung eines Bildes ergebe sich die zwingende Möglichkeit auch der Bearbeitung weiterer Bilder, liegt schon deshalb neben der Sache, weil der Sachverständige festgestellt hat, dass eine Manipulation der eingereichten Daten ohne das Hinterlassen von Spuren sehr aufwändig sei. Das fragliche Lichtbild AC6074.jpg war aber gerade eindeutig als Bearbeitung erkennbar. Vor diesem Hintergrund ist es nicht zu beanstanden, dass das Landgericht die Urheberschaft des Zeugen L, von dem die Klägerin ihr ausschließliches Nutzungsrecht ableitet, im Wege freier Beweiswürdigung (§ 286 Abs. 1 ZPO) als erwiesen angesehen hat.

2.)

20

Indessen hat das Rechtsmittel des Beklagten teilweise Erfolg, soweit es sich gegen die Schätzung der Schadenhöhe durch das Landgericht auf der Grundlage der Feststellungen im Gutachten des Sachverständigen X und unter Rückgriff auf die Honorarempfehlungen der Mittelstandsgemeinschaft Fotomarketing (MFM) richtet. Die vom Landgericht in Anwendung des § 287 ZPO getroffene Entscheidung zur Höhe der angemessenen Lizenzgebühr ist hierbei uneingeschränkt durch den Senat überprüfbar (vgl. zur Prüfungskompetenz des Berufungsgerichts nur OLG Köln, Schaden-Praxis 2008, 218).

21

22

Wird – wie vorliegend – Schadensersatz im Wege der Lizenzanalogie verlangt, gilt die Lizenzgebühr als angemessen, die bei vertraglicher Einräumung ein vernünftiger Lizenzgeber gefordert und ein vernünftiger Lizenznehmer gewährt hätte, wenn beide die im Zeitpunkt der Entscheidung gegebene Sachlage gekannt hätten (BGHZ 44, 372, 380 f. – Messmer-Tee II; BGH, GRUR 1990, 1008, 1009 f. – Lizenzanalogie). Ob die vom Landgericht mit dem Sachverständigen herangezogenen MFM-Tabellen in Fallgestaltungen der gegenständlichen Art die insoweit angemessene und übliche Lizenzgebühr abbilden, unterliegt tatrichterlicher Beurteilung (vgl. insoweit BGH, Urt. v. 06.10.2005, I ZR 266/02 – Pressefotos, juris, NJW 2006, 615 = ZUM 2006, 217).

Die MFM-Empfehlungen gehen auf Befragungen von Bildagenturen, Fotografen und Bildjournalisten zurück. Ziel der Erhebung ist es, eine marktgerechte Übersicht der Vergütungsverhältnisse von Bildnutzungsrechten wiederzugeben. Die MFM-Empfehlungen beruhen also auf den Erfahrungswerten professioneller Marktteilnehmer (vgl. insoweit auch LG Düsseldorf, Urt. v. 24.10.2012, 23 S 66/12, juris, Rn. 11, MMR 2013, 264 = ZUM-RD 2013, 204). Gemessen hieran regeln die MFM-Empfehlungen für die streitgegenständlichen Lichtbilder schon deshalb nicht den bestimmungsgemäß betroffenen Markt, weil kein Berufsfotograf als Rechteinhaber betroffen ist (so auch LG Köln, Hinweisbeschl. v. 16.12.2008, 16 S 9/08, juris, Rn. 5, GRUR-RR 2009, 215; vgl. auch AG Köln, Urt. v. 31.03.2010, 125 C 417/09, juris). Die von einem Berufsfotografen erstellten Lichtbilder sind regelmäßig professionell hergestellt worden und weisen eine hohe Qualität auf. Hinzu kommt, dass die angesetzten Honorare die Einnahmen für die gewerbliche Tätigkeit der Fotografen darstellen; von diesen Zahlungseingängen müssen sie also auch sämtliche ihrer Betriebsausgaben bestreiten. Bei privat erstellten Lichtbildern bestehen dagegen zahlreiche Unterschiede. Zum einen weisen solche Fotos selten die Qualität von Bildern eines professionellen Fotografen auf. Oft fehlen die Erfahrung und auch die technische Ausstattung, um eine vergleichbare Qualität zu erzielen; es liegt auf der Hand, dass die Ergebnisse einer einfachen Kompakt-Digitalkamera, die von einem Amateur bedient wird, zu denen einer von einem erfahrenen Fotografen verwendeten professionellen Kamera, die ein Vielfaches kostet, deutliche Unterschiede aufweisen. Auch der vom Fotografen betriebene Aufwand ist oftmals deutlich geringer (so zutreffend AG Düsseldorf, Urt. v. 13.07.2011, 57 C 1701/11, juris, Rn. 18).

23

Hieraus folgt, dass die jeweilige Honorarempfehlung der MFM im Rahmen der Schätzung nach § 287 ZPO zwar als Ausgangspunkt verwendet werden kann. In einem zweiten Schritt ist jedoch eine Prüfung dahingehend vorzunehmen, ob das konkrete Lichtbild insgesamt als professionelles Werk anzusehen ist und tatsächlich am Markt entsprechende Preise erzielen könnte, oder ob bei einfacheren Bildern ein prozentualer Abschlag vorzunehmen ist. Eine schematische Übernahme der MFM-Empfehlungen scheidet im Streitfall vor diesem Hintergrund schon deshalb aus, weil sich die streitgegenständlichen Lichtbilder – bei denen es sich um äußerst simple Produktfotografien ohne jedwede Schaffenshöhe handelt – nach den Feststellungen des Sachverständigen X lediglich als semi-professionelle Arbeiten mit erheblichen Qualitätsmankos darstellen.

24

In Ausübung des im eingeräumten Ermessens schätzt der Senat vor diesem Hintergrund die angemessene Lizenzhöhe auf der Grundlage der MFM-Empfehlungen unter Berücksichtigung eines Abschlags von 60 %, so dass sich ein Anspruch der Klägerin in Höhe von lediglich 5.268,97 € (inkl. Verletzerzuschlag) ergibt und sie zudem Ausgleichung vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten lediglich auf der Grundlage eines Gegenstandswertes von bis zu 6.000,00 € verlangen kann.

25

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 92 Abs. 1, 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Eine Zulassung der Revision war in Ermangelung der Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht veranlasst. Die Rechtssache weist weder grundsätzliche Bedeutung auf noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs.

27