Oberlandesgericht Köln, 6 U 60/14

Datum:	31.10.2014
Gericht:	Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper:	6. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	6 U 60/14
ECLI:	ECLI:DE:OLGK:2014:1031.6U60.14.00

Vorinstanz:	Landgericht Köln, 28 O 232/13
Normen:	UrhG §§ 97 Abs. 1, 23 S. 1

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 5. März 2014 verkündete Urteil der 28. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 28 O 232/13 – teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 482,13 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 6. 2. 2013 zu zahlen.

2. Der Beklagten wird es bei Meidung eines Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, wobei die Ordnungshaft an ihrem Intendanten zu vollstrecken ist und insgesamt nicht zwei Jahre übersteigen darf,

v e r b o t e n,

folgendes Lichtbild:

wie aus der Anlage K 4 (Bl. 23 d. A.) ersichtlich zu veröffentlichen und/oder veröffentlichen zu lassen, wenn dies ohne Einwilligung des Klägers geschieht.

3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

4. Die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der des Berufungsverfahrens tragen der Kläger zu 5 % und die Beklagte zu 95 %.

5. Dieses Urteil und das genannte Urteil des Landgerichts sind vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit leistet.

Die Sicherheit beträgt hinsichtlich des Tenors zu 2. (Unterlassung) 1.000 EUR, im Übrigen für den jeweiligen Vollstreckungsschuldner 110 % des aufgrund der Urteile zu vollstreckenden Betrags, für den Vollstreckungsgläubiger 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags.

6. Die Revision wird zugelassen.

G r ü n d e : 1

(anstelle von Tatbestand und Entscheidungsgründen gemäß § 540 Abs. 1 ZPO) 2

I. 3

Der Kläger ist Fotograf. Die Beklagte ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, die den Radiosender „E.“ betreibt. Sie wird aus Mitteln des Rundfunkbeitrags gemäß den Bestimmungen des Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrages finanziert. Unter der Adresse 4

www.Exxx.de stellt die Beklagte ein Internetangebot zur Verfügung, das vor allen Dingen Sendungsbeiträge zum Nachhören und Nachlesen umfasst, die unverändert in das Internetangebot übernommen werden.

Die Parteien streiten um die Verwendung des nachstehend wiedergegebenen Lichtbilds, das der Kläger über den Internetdienst flickr.com unter der Bedingung der „Creative Commons Attribution Non Commercial 2.0“-Lizenz (CC-BY-NC) (nachfolgend Creative Commons-Lizenz) anbietet (Anlage K 6, Bl. 25 d. A.). 5

6

Unter „Nutzungsbedingungen“ waren auf der entsprechenden Seite zu dem Text „Bestimmte Rechte vorbehalten“ zwei Symbole abgebildet, unter denen ein Link auf eine Seite „Creative Commons Namensnennung-Nicht-kommerziell 2.0 US-amerikanisch (nicht portiert) (CC-BY-NC 2.0) führte (Anlage K 7, Bl. 26 d. A.), und auf der es hieß: 7

„Namensnennung – Sie müssen den Namen des Autors/Rechteinhabers in der von ihm festgelegten Weise nennen. 8

Keine kommerzielle Nutzung – Dieses Werk bzw. dieser Inhalt darf nicht für kommerzielle Zwecke verwendet werden.“ 9

Ferner fand sich dort der Hinweis, die Seite stelle eine vereinfachte Fassung des „rechtsverbindlichen Lizenzvertrages“ in allgemeinverständlicher Sprache dar. Der Text „rechtsverbindlichen Lizenzvertrages“ war mit einem Link unterlegt, der zu der Seite „Creative Commons Legal Code Attribution-NonCommercial 2.0“ (Anlage K 8, Bl. 27 ff. d. A.) mit dem Text der Lizenzbedingungen führte, die auszugsweise lauten: 10

11

„3. License Grant. Subject to the terms and conditions of this License, Licensor hereby grants You a worldwide, royalty-free, non-exclusive, perpetual (for the duration of the applicable copyright) license to exercise the rights in the Work as stated below:

a) to reproduce the Work, to incorporate the Work into one or more Collective Works, and to reproduce the Work as incorporated in the Collective Works;

b) to create and reproduce Derivative Works;

…

The above rights may be exercised in all media and formats whether now known or hereafter devised. The above rights include the right to make such modifications as are technically necessary to exercise the rights in other media and formats. All rights not expressly granted by Licensor are hereby reserved, including but not limited to the rights set forth in Sections 4(d) and 4(e).

4. Restrictions. The license granted in Section 3 above is expressly made subject to and limited by the following restrictions:

a) You may distribute, publicly display, publicly perform, or publicly digitally perform the Work only under the terms of this License, and You must include a copy of, or the Uniform Resource Identifier for, this License with every copy or phonorecord of the Work You distribute, publicly display, publicly perform, or publicly digitally perform. ...

b) You may not exercise any of the rights granted to You in Section 3 above in any manner that is primarily intended for or directed toward commercial advantage or private monetary compensation. The exchange of the Work for other copyrighted works by means of digital file-sharing or otherwise shall not be considered to be intended for or directed toward commercial advantage or private monetary compensation, provided there is no payment of any monetary compensation in connection with the exchange of copyrighted works.

c) If you distribute, publicly display, publicly perform, or publicly digitally perform the Work or any Derivative Works or Collective Works, You must keep intact all copyright notices for the Work and give the Original Author credit reasonable to the medium or means You are utilizing by conveying the name (or pseudonym if applicable) of the Original Author if supplied; the title of the Work if supplied; to the extent reasonably practicable, the Uniform Resource Identifier, if any, that Licensor specifies to be associated with the Work, unless such URI does not refer to the copyright notice or licensing information for the Work; and in the case of a Derivative Work, a credit identifying the use of the Work in the Derivative Work (e.g., "French translation of the Work by Original Author," or "Screenplay based on original Work by Original Author"). Such credit may be implemented in any reasonable manner; provided, however, that in the case of a Derivative Work or Collective Work, at a minimum such credit will appear where any other comparable authorship credit appears and in a manner at least as prominent as such other comparable authorship credit.

(…)

7. Termination

a) This License and the rights granted hereunder will terminate automatically upon any breach by You of the terms of this License. Individuals or entities who have received Derivative Works or Collective Works from You under this License, however, will not have

their licenses terminated provided such individuals or entities remain in full compliance with those licenses. Sections 1, 2, 5, 6, 7, and 8 will survive any termination of this License.

b) Subject to the above terms and conditions, the license granted here is perpetual (for the duration of the applicable copyright in the Work). Notwithstanding the above, Licensor reserves the right to release the Work under different license terms or to stop distributing the Work at any time; provided, however that any such election will not serve to withdraw this License (or any other license that has been, or is required to be, granted under the terms of this License), and this License will continue in full force and effect unless terminated as stated above." 23

In der von der Beklagten vorgelegten deutschen Fassung („Creative Commons Namensnennung – Nicht-kommerziell 2.0", Anlage B 7, Bl. 127 ff. d. A.): 24

„3. Lizenzierung. Unter den Bedingungen dieses Lizenzvertrages räumt Ihnen der Lizenzgeber ein lizenzgebührenfreies, räumlich und zeitlich (für die Dauer des Urheberrechts oder verwandten Schutzrechts) unbeschränktes einfaches Nutzungsrecht ein, den Schutzgegenstand in der folgenden Art und Weise zu nutzen: 25

a) den Schutzgegenstand in körperlicher Form zu verwerten, insbesondere zu vervielfältigen, zu verbreiten und auszustellen; 26

b) den Schutzgegenstand in unkörperlicher Form öffentlich wiederzugeben, insbesondere … öffentlich zugänglich zu machen … 27

d) den Schutzgegenstand zu bearbeiten oder in anderer Weise umzugestalten und die Bearbeitung zu veröffentlichen … 28

Die genannten Nutzungsrechte können für alle bekannten Nutzungsarten ausgeübt werden. Die genannten Nutzungsrechte beinhalten das Recht, solche Veränderungen an dem Werk vorzunehmen, die technisch erforderlich sind, um die Nutzungsrechte für alle Nutzungsarten wahrzunehmen. Insbesondere sind davon die Anpassung an andere Medien und auf andere Dateiformate umfasst. 29

4. Beschränkungen. Die Einräumung der Nutzungsrechte gemäß Ziffer 3 erfolgt ausdrücklich nur unter den folgenden Bedingungen: 30

a) Sie dürfen den Schutzgegenstand ausschließlich unter den Bedingungen dieser Lizenz vervielfältigen, verbreiten oder öffentlich wiedergeben, und Sie müssen stets eine Kopie oder die vollständige Internetadresse in Form des Uniform-Resource-Identifier (URI) dieser Lizenz beifügen, wenn Sie den Schutzgegenstandvervielfältigen, verbreiten oder öffentlich wiedergeben. … 31

b) Sie dürfen die in Ziffer 3 gewährten Nutzungsrechte in keiner Weise verwenden, die hauptsächlich auf einen geschäftlichen Vorteil oder eine vertraglich geschuldete geldwerte Vergütung abzielt oder darauf gerichtet ist. Erhalten Sie im Zusammenhang mit der Einräumung der Nutzungsrechte ebenfalls einen Schutzgegenstand, ohne dass eine vertragliche Verpflichtung hierzu besteht, so wird dies nicht als geschäftlicher Vorteil oder vertraglich geschuldete geldwerte Vergütung angesehen, wenn keine Zahlung oder geldwerte Vergütung in Verbindung mit dem Austausch der Schutzgegenstände geleistet wird (z.B. File-Sharing). 32

33

c) Wenn Sie den Schutzgegenstand oder eine Bearbeitung oder ein Sammelwerk vervielfältigen, verbreiten oder öffentlich wiedergeben, müssen Sie alle Urhebervermerke für den Schutzgegenstand unverändert lassen und die Urheberschaft oder Rechtsinhaberschaft in einer der von Ihnen vorgenommenen Nutzung angemessenen Form anerkennen, indem Sie den Namen (oder das Pseudonym, falls ein solches verwendet wird) des Urhebers oder Rechteinhabers nennen, wenn dieser angegeben ist. Dies gilt auch für den Titel des Schutzgegenstandes, wenn dieser angeben ist, sowie - in einem vernünftigerweise durchführbaren Umfang - für die mit dem Schutzgegenstand zu verbindende Internetadresse in Form des Uniform-Resource-Identifier (URI), wie sie der Lizenzgeber angegeben hat, sofern dies geschehen ist, es sei denn, diese Internetadresse verweist nicht auf den Urhebervermerk oder die Lizenzinformationen zu dem Schutzgegenstand. Bei einer Bearbeitung ist ein Hinweis darauf aufzuführen, in welcher Form der Schutzgegenstand in die Bearbeitung eingegangen ist (z.B. „Französische Übersetzung des ... (Werk) durch ... (Urheber)“ oder „Das Drehbuch beruht auf dem Werk des ... (Urheber)“). Ein solcher Hinweis kann in jeder angemessenen Weise erfolgen, wobei jedoch bei einer Bearbeitung, einer Datenbank oder einem Sammelwerk der Hinweis zumindest an gleicher Stelle und in ebenso auffälliger Weise zu erfolgen hat wie vergleichbare Hinweise auf andere Rechtsinhaber.

(…) 34

7. Vertragsende 35

a) Dieser Lizenzvertrag und die durch ihn eingeräumten Nutzungsrechte enden automatisch bei jeder Verletzung der Vertragsbedingungen durch Sie. Für natürliche und juristische Personen, die von Ihnen eine Bearbeitung, eine Datenbank oder ein Sammelwerk unter diesen Lizenzbedingungen erhalten haben, gilt die Lizenz jedoch weiter, vorausgesetzt, diese natürlichen oder juristischen Personen erfüllen sämtliche Vertragsbedingungen. Die Ziffern 1, 2, 5, 6, 7 und 8 gelten bei einer Vertragsbeendigung fort. 36

b) Unter den oben genannten Bedingungen erfolgt die Lizenz auf unbegrenzte Zeit (für die Dauer des Schutzrechts). Dennoch behält sich der Lizenzgeber das Recht vor, den Schutzgegenstand unter anderen Lizenzbedingungen zu nutzen oder die eigene Weitergabe des Schutzgegenstandes jederzeit zu beenden, vorausgesetzt, dass solche Handlungen nicht dem Widerruf dieser Lizenz dienen (oder jeder anderen Lizenzierung, die auf Grundlage dieser Lizenz erfolgt ist oder erfolgen muss) und diese Lizenz wirksam bleibt, bis Sie unter den oben genannten Voraussetzungen endet.“ 37

Die Beklagte stellte auf ihrer Internetseite unter dem Titel „Was die GEMA nicht kennt...“ einen Beitrag vom 29. 8. 2012 zur Verfügung, der zumindest bis zum 6. 2. 2013 abrufbar war. Es handelte sich dabei um ein Gespräch einer Moderatorin mit dem Autor des Beitrages in Form einer sogenannten Webschau. In der schriftlichen Version wurde der Inhalt des Gesprächs in Textform wiedergegeben und mit nachstehendem Lichtbild illustriert (Anlage K 4, Bl. 23 d. A.): 38

39

Auch am 22.08.2012 gab es wieder Proteste gegen die Vorhaben der Gema. (JamesReaFotos | flickr | cc by-nc 2.0)

Unter dem Bild fanden sich der Name des Klägers, ein Verweis auf die Creative Commons (CC)-Lizenz sowie Links zum Werk sowie zu den vereinbarten Nutzungsbedingungen der Creative Commons-Lizenz. 40

Der Kläger ließ die Beklagte mit Anwaltsschreiben vom 24. 1. 2013 abmahnen. Mit Schreiben vom 29. 1. 2013 wies die Beklagte die Ansprüche zurück und forderte für den Fall, dass der Kläger die Angelegenheit weiterverfolgen wolle, die Vorlage einer Vollmacht. In der Folge entfernte die Beklagte ohne Anerkennung einer Rechtspflicht das streitgegenständliche Lichtbild und illustriert seitdem den Beitrag mit einem anderen Bild. 41

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, in der Einstellung des Lichtbilds, dessen Urheber er sei, auf der Internetseite der Beklagten liege eine nach der von ihm gewählten Creative Commons-Lizenz unzulässige kommerzielle Nutzung. Jedenfalls habe er den Lizenzvertrag durch Kündigung wirksam beendet. 42

Der Kläger hat beantragt, der Beklagten zu untersagen, das Bild entsprechend der Anlage K 4 öffentlich zugänglich zu machen oder machen zu lassen. Ferner hat er Schadensersatz, berechnet auf der Grundlage der MFM-Empfehlungen, in Höhe von 310 EUR sowie Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten in Höhe von 507,50 EUR, jeweils nebst Zinsen, verlangt. 43

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. 44

Die Beklagte hat die Urheberschaft des Klägers an dem Lichtbild bestritten und die Ansicht vertreten, da sie das Lichtbild zur Erfüllung ihres öffentlich-rechtlichen Auftrages auf die Seite gestellt habe, liege keine kommerzielle Nutzung vor. Der Lizenzvertrag sei auch nicht durch eine Kündigung des Klägers beendet worden. Es fehle an Kündigungsgründen, außerdem sei keine Vollmacht vorgelegt worden. 45

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt (LG Köln, MMR 2014, 478) und zur Begründung ausgeführt, nach der Zweckübertragungsregel (§ 31 Abs. 5 UrhG) sei unter einer nicht kommerziellen Nutzung allein eine rein private Nutzung zu verstehen, was bei der streitgegenständlichen Nutzung durch die Beklagte nicht der Fall sei. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Urteil des Landgerichts verwiesen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). 46

Mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung verfolgt die Beklagte weiter das Ziel der vollständigen Klageabweisung. Sie wiederholt und vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag und verweist darauf, jedenfalls in Anwendung der Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB sei davon auszugehen, dass ihre Nutzung des Bildes als nicht-kommerziell zulässig gewesen sei. Sie beanstandet ferner den vom Kläger beanspruchten 47

Schadensersatz als überhöht.

Auf den Hinweis des Senats, dass die Beklagte gegen die Bedingungen der Creative Commons-Lizenz verstoßen habe, indem sie das bearbeitete Lichtbild des Klägers veröffentlicht habe und dabei die vom Kläger angebrachte Urheberbezeichnung entfernt habe, hat die Beklagte vorgetragen, dieser Umstand könne nicht berücksichtigt werden, da der Kläger sich nicht auf ihn berufen habe. Es liege auch kein Verstoß gegen die Creative Commons-Lizenz vor, da die Angabe sowohl von Urhebervermerk (Copyright-Vermerk) als auch Urheberbezeichung nur dann erforderlich sei, wenn Urheberschaft und Rechteinhaberschaft auseinanderfallen würden. Ferner habe sie das Lichtbild auch nicht verändert. Schließlich habe sie davon ausgehen dürfen, dass der Kläger mit den vorgenommenen Änderungen einverstanden gewesen sei, da er lediglich die – vermeintliche – kommerzielle Nutzung des Lichtbilds beanstandet habe. 48

Die Beklagte beantragt, 49

unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abzuweisen. 50

Der Kläger beantragt, 51

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen, 52

mit der Maßgabe, dass der Klageantrag zu 3. (Unterlassung) lautet: 53

Der Beklagten wird es bei Meidung eines Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, wobei die Ordnungshaft an ihrem Intendanten zu vollstrecken ist und insgesamt nicht zwei Jahre übersteigen darf, 54

v e r b o t e n, 55

folgendes Lichtbild: 56

57

wie aus der Anlage K 4 ersichtlich zu veröffentlichen und/oder veröffentlichen zu lassen, wenn dies ohne Einwilligung des Klägers geschieht. 58

Er verteidigt das Urteil des Landgerichts unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens. 59

II. 60

61

Die zulässige Berufung hat nur hinsichtlich eines Teils der Zahlungsansprüche des Klägers Erfolg.

1. Dem Kläger steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gemäß §§ 97 Abs. 1 S. 1, 23 S. 1 UrhG zu. 62

a) Das Lichtbild des Klägers (K 6) ist schutzfähig. Der Kläger bezeichnet es als Lichtbildwerk im Sinn des § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG; die Beklagte hat in der Klageerwiderung insoweit Zweifel angedeutet, die auch naheliegend sind, da das Bild sich nur wenig von einem „Schnappschuss“ abhebt. 63

Diese Frage bedarf aber keiner Entscheidung; insbesondere stellen das Urheberrecht an einem Lichtbildwerk und das Schutzrecht des Lichtbildners keine unterschiedlichen Streitgegenstände dar (a. A. Thum, in: Wandtke/Bullinger, UrhG, 4. Aufl. 2014, § 72 Rn. 64). Der Bundesgerichtshof ist davon ausgegangen, es handele sich insoweit nur um unterschiedliche rechtliche Aspekte eines Streitgegenstandes (BGH, GRUR 2000, 317, 318 – Werbefotos). Diese Bewertung trifft nach wie vor zu. Auch wenn es sich bei dem Schutz der Lichtbilder formal um ein eigenständiges Schutzrecht handelt, so ist es eingeführt worden, um Abgrenzungsfragen hinsichtlich der Schöpfungshöhe bei Lichtbildern zu umgehen (Schulze, in: Dreier/Schulze, UrhG, 4. Aufl. 2013, § 72 Rn. 2). Dies würde teilweise unterlaufen, wenn über die Bewertung als eigener Streitgegenstand die Abgrenzung doch wieder rechtlich relevant würde. 64

Ansonsten ist die rechtliche Beurteilung des Sachverhalts von der Einordnung als Lichtbildwerk oder Lichtbild ohne Werkcharakter unabhängig, da die hier einschlägigen Bestimmungen gleichermaßen für Lichtbildwerke wie auch für Lichtbilder gelten. 65

b) Die Aktivlegitimation des Klägers folgt bereits aus dem Urhebervermerk auf dem Bild K 6. Die *Urheberschaftsvermutung des § 10 Abs. 1* UrhG findet gemäß § 72 Abs. 1 auf Lichtbilder uneingeschränkt Anwendung (Thum, in: Wandtke/Bullinger, UrhG, 4. Aufl. 2014, § 72 Rn. 59). Auch wenn es sich im vorliegenden Fall um einen „Copyright“-Vermerk (©) handelt, so spricht er für die Urheberschaft des Klägers. Bezeichnet der Copyright-Vermerk eine natürliche Person, kann bei Abwesenheit anderer Urhebervermerke davon ausgegangen werden, dass diese Person auch der Urheber des so bezeichneten Gegenstands ist (Senat, ZUM 1999, 404, juris Tz. 41 – Overlays; Schulze, in: Dreier/Schulze, UrhG, 4. Aufl. 2013, § 10 Rn. 13). Den erforderlichen Gegenbeweis hat die Beklagte nicht angetreten. 66

c) Die Beklagte hat gegen § 23 S. 1 UrhG verstoßen, indem sie das streitgegenständliche Lichtbild ohne wirksame Einwilligung des Klägers veröffentlicht hat. 67

Von den Parteien ist schriftsätzlich bis zur Verhandlung vor dem Senat nicht erörtert worden, dass die Beklagte nicht das Originalbild des Klägers gemäß Anlage K 6 auf ihrer Internetseite verwendet hat, sondern lediglich einen Ausschnitt davon. Da auch die Beklagte bislang davon ausgegangen ist, dass es sich bei dem von ihr auf ihrer Seite eingestellten Bild um das gleiche Bild wie das auf der Anlage K 6 handelt, kann als unstreitig zu Grunde gelegt werden, dass das Bild auf der Anlage K 4 tatsächlich einen Ausschnitt des Bildes gemäß Anlage K 6 darstellt; dies ergibt im Übrigen auch ein optischer Vergleich der Bilder. 68

Das Beschneiden eines Bildes stellt eine Umgestaltung im Sinn des § 23 S. 1 UrhG dar (Bullinger, in: Wandtke/Bullinger, UrhG, 4. Aufl. 2014, § 23 Rn. 4; vgl. LG München I AfP 1994, 239), das gilt jedenfalls dann, wenn durch das Beschneiden die Bildaussage verändert wird. Dies ist hier der Fall, da durch den von der Beklagten verwendeten Ausschnitt die 69

Bildaussage wesentlich auf den Demonstranten, der ein sprechblasenförmiges Plakat hochhält, konzentriert wird, während das Originalbild des Klägers einen größeren Ausschnitt der Demonstration zeigt. Entgegen den Ausführungen der Beklagten beschränkt sich der Unterschied nicht nur darauf, dass auf dem Originalbild des Klägers deutlich mehr Menschen zu sehen sind. Auf ihm ist auch, anders als auf dem von der Beklagten veröffentlichten Lichtbild, das Umfeld der Demonstration zu erkennen. Während das von der Beklagten veröffentlichte Lichtbild auch während einer Veranstaltung in einem geschlossenen Raum entstanden sein könnte, wird auf dem Lichtbild des Klägers durch den abgebildeten Hintergrund, auf dem neben Bäumen auch ein Polizeifahrzeug zu erkennen ist, eindeutig, dass es sich um die Aufnahme einer Demonstration unter freiem Himmel handelt. Schon angesichts der inhaltlichen Veränderung der Aussage des Bildes gehen daher die Ausführungen der Beklagten zu einer aus publizistischen, gestalterischen oder technischen Gründen erforderlichen Veränderung fehl.

Indem die Beklagte den Bildausschnitt entsprechend der Anlage K 4 auf ihrer Internetseite eingestellt hat, hat sie daher nicht das Originalbild des Klägers öffentlich zugänglich gemacht, sondern eine Umgestaltung veröffentlicht. Hierin liegt gleichzeitig ein Öffentlichzugänglichmachen, so dass die durch den Kläger auf Anregung des Senats vorgenommene Umformulierung des Antrags rein redaktioneller Natur war. 70

d) Es fehlt an der gemäß § 23 S. 1 UrhG erforderlichen Einwilligung des Klägers, da die Beklagte die Bedingungen der Creative Commons-Lizenz, unter der der Kläger das Bild zur Verfügung stellt, nicht eingehalten hat. 71

aa) Der Kläger hat eine Fassung der Creative Commons-Lizenz in englischer Sprache (Anlage K 8) vorgelegt, die Beklagte hat als „Übersetzung“ eine Fassung in deutscher Sprache (Anlage B 7) vorgelegt. Tatsächlich handelt es sich jedoch bei dem von der Beklagten vorgelegten Text um die für deutsche Verhältnisse angepasste (die sogenannte „portierte“) Fassung, die in einigen Punkten inhaltlich von der englischen Fassung abweicht, so beispielsweise beim Umfang der eingeräumten Nutzungsrechte (Nr. 3) sowie in den – für den vorliegenden Rechtsstreit unerheblichen – Klauseln Nr. 5 („Limitation on Liability“/„Gewährleistungsausschluss“) oder Nr. 8 f) (Anwendbarkeit deutschen Rechts). Da die Beklagte aber nicht den Vortrag in der Klageschrift bestritten hat, dass der Kläger das Bild unter der Lizenz entsprechend der Anlage K 8, also in der Fassung „US-amerikanisch nicht portiert“, zur Verfügung gestellt hat, ist für den vorliegenden Rechtsstreit davon auszugehen, dass die englische Fassung maßgeblich ist und die deutsche Fassung lediglich als Übersetzung und Interpretationshilfe herangezogen werden kann, soweit sie inhaltlich mit der englischen übereinstimmt. Der Senat, dessen Mitglieder der englischen Sprache hinreichend mächtig sind (der Berichterstatter war beispielsweise mehrere Jahre an eine internationale Organisation abgeordnet und ist von daher mit dem Umgang mit englischen Rechtstexten vertraut), sieht sich in der Lage, die erforderliche Auslegung selber vorzunehmen. 72

An der Anwendbarkeit deutschen Rechts ändert sich nichts, da die vom Kläger vorgelegte englische Fassung keine ausdrückliche Bestimmung über das anwendbare Recht enthält. Bei einem Lizenzvertrag, der mit einem – wie hier – in Deutschland ansässigen Fotografen abgeschlossen worden ist, folgt die Anwendbarkeit deutschen Rechts aus Art. 4 Abs. 2 Rom I-VO (Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, 4. Aufl. 2013, vor § 120 Rn. 52). 73

Jedenfalls bei Vereinbarung der nicht-portierten englischen Fassung ist bei ihrer Auslegung zu beachten, dass es sich um eine Lizenz handelt, die zum weltweiten Einsatz im Internet bestimmt ist. Eine Auslegung, die entscheidend auf Besonderheiten des deutschen Rechts abstellt, ist daher nicht möglich. Vor diesem Hintergrund kann die Frage, ob es sich bei der 74

hier streitgegenständlichen Nutzung des Bildes um eine „non-commercial“ („nicht-kommerzielle“) Nutzung handelt, nicht ausschließlich auf der Grundlage der Begrifflichkeiten des deutschen Rundfunkstaatsvertrages entschieden werden, wie es beispielsweise die Argumentation des Klägers nahelegt. Ebensowenig kann die Auslegung des Begriffs „nicht kommerzieller Zwecke“ in § 52a Abs. 1 UrhG im Sinn von „nicht gewinnorientiert“ (BGH, GRUR 2014, 549 Tz. 42 – Meilensteine der Psychologie) als maßgeblich angesehen werden (Kreutzer, Open Content Lizenzen, 2011, S. 43).

Bei den Creative Commons-Lizenzen handelt es sich um AGB (Mantz, GRUR Int. 2008, 20, 21; Strobel, MMR 2003, 778, 780), so dass ihre Auslegung unter Berücksichtigung des Rechts der allgemeinen Geschäftsbedingungen zu erfolgen hat. Die Bedingungen sind für eine Vielzahl von Rechteeinräumungen vorformuliert; der Umstand, dass sie nicht von einer der Vertragsparteien, sondern von dritter Seite erstellt worden sind, ändert nichts an ihrer Bewertung als Allgemeine Geschäftsbedingungen, da sie einseitig seitens des Klägers zur Bedingung der Nutzung seines Bilds gemacht worden sind. 75

Die Creative Commons-Lizenz ist wirksam in den Nutzungsvertrag einbezogen worden. Auf die Beklagte finden gemäß § 310 Abs. 1 S. 1 BGB die § 305 Abs. 2 und 3 BGB keine Anwendung. Die Einbeziehung über einen „doppelten“ Link ist daher ohne weiteres möglich, und jedenfalls gegenüber einer Organisation von der Größe und internationalen Aufstellung der Beklagten ist auch die Verwendung der englischen Fassung unbedenklich. 76

bb) Durch die streitgegenständliche Verwendung des Bildes hat die Beklagte entgegen der Annahme des Klägers und des Landgerichts allerdings nicht gegen das Verbot kommerzieller Nutzung verstoßen. 77

Das Internetangebot der Beklagten stellt zwar, anders als dies die Beklagte vorträgt, und wie es auch Eingang in den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils gefunden hat, kein im strengen Sinne unentgeltliches Angebot dar. Die Beklagte wird vielmehr aus dem Aufkommen des Rundfunkbeitrages gemäß dem Rundfunkbeitragsstaatsvertrag finanziert. Dieser Beitrag ist sowohl im privaten wie auch im nicht-privaten Bereich nicht voraussetzungslos geschuldet, sondern wird als Gegenleistung für das Programmangebot des öffentlich-rechtlichen Rundfunks erhoben (BayVerfGH, DVBl. 2014, 848, juris Tz. 72; die entgegenstehenden Ausführungen in der noch zum alten Rundfunkgebührenrecht ergangenen Entscheidung BVerfGE 31, 314 = NJW 1971, 1739, 1740, auf die sich die Beklagte berufen hat, dürften überholt sein). Nutzern im Bereich der Bundesrepublik Deutschland wird daher das Internetangebot nicht unentgeltlich zur Verfügung gestellt, sondern als Teil der Gegenleistung für den von ihnen gezahlten Rundfunkbeitrag. 78

Ob eine solche Nutzung von der Ausschlussklausel für „nicht-kommerzielle“ Nutzungen erfasst ist, lässt sich den Bedingungen der Creative Commons-Lizenz nicht eindeutig entnehmen. Nach diesen ist eine Nutzung untersagt „that is primarily intended for or directed toward commercial advantage or private monetary compensation“ (Nr. 4 b), in der deutschen Fassung „die hauptsächlich auf einen geschäftlichen Vorteil oder eine vertraglich geschuldete geldwerte Verfügung abzielt oder darauf gerichtet ist“. Beiden Fassungen lässt sich jedenfalls entnehmen, dass es auf die konkrete Nutzung des lizenzierten Werkes und nicht allgemein auf das Aufgabengebiet des Lizenznehmers ankommt. Der Umstand, dass die Beklagte als Körperschaft des öffentlichen Rechts nicht gewinnorientiert arbeitet, führt daher nicht dazu, dass von ihr vorgenommene Benutzungshandlungen automatisch als nicht-kommerziell einzuordnen sind. 79

80

Für das Verständnis der Lizenzbedingungen können ferner die Erläuterungen in der seitens der Beklagten vorgelegten Broschüre der „Creative Commons“-Organisation „Folgen, Risiken und Nebenwirkungen der Bedingungen ‚nicht-kommerziell – NC‘“ (Anlage B 8, Bl. 169 ff. d. A.) mit herangezogen werden. Auch wenn diese Broschüre nicht als eine „authentische Interpretation“ der Creative Commons-Lizenz angesehen werden kann, so kann sie doch als indizieller Beleg für das Verkehrsverständnis der Lizenz ausgewertet werden.

Auch die Broschüre betont, dass es nicht auf den Lizenznehmer, sondern auf die konkrete Art der Nutzung ankommt (anders, für gemeinnützige Institutionen, Kreutzer, Open Content Lizenzen, 2011, S. 45). „Kommerzielle Nutzung“ wird an einer Stelle in der Broschüre dahingehend erläutert, „dass [die Institution] einen geschäftlichen Vorteil erringen und durch ihr Tun eine geldwerte Vergütung erzielen will. Und auf diese sind alle angewiesen, die nicht durch den Staat oder durch Spenden finanziert werden“ (S. 11 = Bl. 179 d. A.). Auch nach dieser Erläuterung bleibt offen, ob die Nutzung des Bildes durch die Beklagte als kommerziell einzustufen ist, da die Beklagte nach ihrer Selbsteinschätzung weder durch Spenden noch durch den Staat, sondern durch ihre Nutzer finanziert wird. Deutlich wird jedenfalls, dass nach diesem Verständnis „nicht kommerziell“ nicht mit „nicht gewinnorientiert“ gleichgesetzt werden kann, da auch geldwerte Vergütungen, die allein zur Kostendeckung erhoben werden, als „monetary compensation“ zu verstehen sind. 81

Allerdings finden sich in der Broschüre auch Erläuterungen, die wieder Zweifel daran erwecken können, ob nicht doch der Charakter des Lizenznehmers als gewinnorientiert arbeitendes Unternehmen oder gemeinnützige Einrichtung auf die Bewertung Einfluss haben soll. So wird die Nutzung eines Bildes auf der Internetseite eines privaten Unternehmens als eine „ganz klar“ kommerzielle Nutzung bewertet (S. 11 = Bl. 179 d. A.; so auch Kreutzer, Open Content Lizenzen, 2011, S. 43), selbst wenn der Zugang zu der Internetseite – wie bei Unternehmensseiten generell üblich – für den Nutzer vollständig unentgeltlich ist. Andererseits wird dort ausgeführt, dass die Lizenz „nicht-kommerziell“ auch die Nutzung auf „Wikipedia“ untersagt, weil Inhalte von Wikipedia ihrerseits kommerziell vertrieben würden (S. 10 = Bl. 178 d. A.). Die Tätigkeit der Beklagten wäre daher in diesem Sinne bereits dann als kommerziell einzustufen, wenn sie ihrerseits entgeltliche Lizenzen an von ihr produzierten Inhalten erteilen würde. 82

Die Bewertung der Motivlage der Rechteinhaber, die die hier in Rede stehende Einschränkung der Creative Commons-Lizenz wählen, führt ebenfalls zu keinem eindeutigen Auslegungsergebnis. Als mögliche Motive werden in der Broschüre die Ablehnung von „Geschäftemacherei“ zu Lasten gemeinnütziger Institutionen (S. 9 = Bl. 177 d. A.) genannt. Als weiteres mögliches Motiv wird das Interesse eines unternehmerisch tätigen Rechteinhabers genannt, seine Inhalte im Bereich von Bildung und Wissenschaft zu verbreiten, nicht aber Konkurrenten unentgeltlich zur Verfügung zu stellen (S. 21 = Bl. 189 d. A.). Auch wenn in der Broschüre betont wird, die Fähigkeit eines Lizenznehmers, für die Lizenz ein Entgelt zu bezahlen, sei für die Bewertung als kommerziell oder nicht-kommerziell nicht einschlägig (S. 12 = Bl. 180 d. A.), so kann – auch vor dem Hintergrund der Ausführungen in der Broschüre zur schwachen Finanzbasis vieler gemeinnütziger Institutionen – nicht ausgeschlossen werden, dass Rechteinhaber mit der Wahl der „non-commercial“-Option in diesem Sinn „bedürftige“ Institutionen unterstützen wollen. Ein ähnliches Motiv kann darin bestehen, zwei Lizenzmodelle anzubieten, ein unentgeltliches für den nicht-kommerziellen und ein entgeltliches für den kommerziellen Einsatz (Kreutzer, Open Content Lizenzen, 2011, S. 46). Gerade bei einem Fotografen, der seine Bilder vermarkten möchte, liegt es nahe, dass er diese nur solchen Institutionen unentgeltlich zur Verfügung stellen möchte, die auf die Nutzung kostenfreier Inhalte angewiesen sind, was bei der 83

Beklagten – ohne die Diskussion über die Angemessenheit der Rundfunkgebühren eröffnen zu wollen – nicht angenommen werden kann.

Ebensowenig lässt sich unter Heranziehung des allgemeinen Zwecks der „Creative Commons“-Lizenzen ein eindeutiges Ergebnis ermitteln. Zwar liegt diesen Lizenzen grundsätzlich der Gedanke zugrunde, dass die unter ihnen zur Verfügung gestellten Inhalte möglichst weit verbreitet werden sollen. Hier ist aber eine Einschränkung dieses Grundsatzes zu beurteilen, die auch nach dem in der Broschüre B 8 wiedergegebenen Verständnis der „Creative Commons“-Organisation zu einer deutlichen Einschränkung der freien Verbreitung führt (S. 10 = Bl. 178 d. A.: „NC [non-commercial] lizenzierte Inhalte können nicht so weit und nicht so leicht verbreitet werden“). Eine Auslegung im Sinn einer möglichst weitgehenden Verbreitungsbefugnis ist daher nicht möglich. 84

Schließlich spricht auch eine von *Jaeger/Mantz* in ihrer Besprechung des erstinstanzlichen Urteils (MMR 2014, 478) zitierte Studie der „Creative Commons“-Organisation (http://mirrors.creativecommons.org/defining-noncommercial/Defining_Noncommercial_fullreport.pdf) für eine beträchtliche Unsicherheit hinsichtlich des Verständnisses der Einschränkung „non-commercial“. Danach ordneten die befragten Nutzer die Tätigkeit staatlicher Organisationen auf einer Skala von 1 (definitiv nicht-kommerziell) bis 100 (definitiv kommerziell) mit 65-75 Punkten ein. Für öffentlich-rechtliche Organisationen wie die Beklagte dürfte nichts anderes gelten. Bemerkenswert ist weiter, dass nach dieser Studie die meisten Befragten als Fall „nicht-kommerzieller“ Nutzung in erster Linie die Nutzung durch Einzelpersonen für persönliche und private Zwecke nannten (S. 50 der Studie), mithin eben das Verständnis zugrundelegten, von dem auch das Landgericht in der angefochtenen Entscheidung ausgegangen ist. 85

Auch die Anwendung des § 31 Abs. 5 UrhG, auf den das Landgericht entscheidend abgestellt hat, führt zu keinem eindeutigen Ergebnis. Für die Anwendung des § 31 Abs. 5 UrhG ist vorrangig der von den Parteien verfolgte Vertragszweck zu ermitteln (BGH, GRUR 1984, 528, 529 – Bestellvertrag). In der hier zu beurteilenden Konstellation kann dieser allein durch die nach objektiven Kriterien vorzunehmenden Auslegung der Creative Commons-Lizenz ermittelt werden, der sich aber – wie dargelegt – gerade nicht eindeutig entnehmen lässt, welcher Zweck mit der Einschränkung auf „nicht-kommerzielle“ Nutzungen verfolgt wird. Ferner ist zu berücksichtigen, dass der Grundgedanke des § 31 Abs. 5 UrhG, die Rechte tendenziell beim Urheber zu belassen, um diesem eine angemessene Beteiligung an der wirtschaftlichen Verwertung seines Werkes zu sichern (BGH, GRUR 2012, 1031, Tz. 17 – Honorarbedingungen freie Journalisten; Senat, NJOZ 2008, 174, 178 – Videozweitverwertung), im Bereich der Open Content-Lizenzen, die im Gegenteil tendenziell eine möglichst weitgehende Verbreitung des Werks erlauben sollen, nicht uneingeschränkt Anwendung finden kann. 86

Bei dieser Sachlage gehen daher gemäß der Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB, die auch auf vorformulierte Lizenzbedingungen Anwendung findet (Schulze, in: Dreier/Schulze, UrhG, 4. Aufl. 2013, § 31 Rn. 109), die Zweifel an der Reichweite des Verbots nicht-kommerzieller Nutzungsarten zu Lasten des Verwenders, hier des Klägers. Da ein Verständnis dieser Einschränkung in dem Sinn, dass die Beklagte als öffentlich-rechtliche Einrichtung das Bild zumindest dann nutzen darf, wenn sie dadurch keinen direkten finanziellen Vorteil erzielt, möglich ist, ist diese Auslegung zu ihren Gunsten zugrunde zu legen. 87

cc) Allein der Umstand, dass die Beklagte das Bild des Klägers durch Beschneiden umgestaltet hat, stellt keinen Verstoß gegen die Lizenzbedingungen dar. Derartige 88

Umgestaltungen werden durch die Klausel Nr. 3 c), die die Schaffung und Reproduktion von „Derivative Works“ erlaubt, gestattet. Dafür spricht auch die Klausel Nr. 3 d) der deutschen Fassung, die Bearbeitungen und Umgestaltungen sowie deren Veröffentlichung erlaubt.

dd) Die Beklagte hat allerdings gegen die Klausel 4 c) verstoßen, indem sie beim Beschneiden des Bilds auch die Bezeichnung des Klägers in der rechten unteren Ecke des Bildes entfernt hat. Die Beklagte entlastet dabei nicht, dass sie auf ihrer Internetseite unterhalb des Bildes den Kläger als Urheber benannt hat. Nach dem eindeutigen Wortlaut der Klausel stehen die Verpflichtung, vorhandene Urheberbezeichnungen beizubehalten („must keep intact all copyright notices“) und die Verpflichtung, den Urheber anzuerkennen („give the Original Author credit“) nebeneinander („and“). Dies entspricht der deutschen Fassung dieser Klausel, die ebenfalls das Verbot der Entfernung von Urheberbezeichnungen und die Verpflichtung, die Urheberschaft anzuerkennen, nebeneinander stellt. 89

Die Beklagte weist zwar im Ansatz zutreffend darauf hin, dass eine „copyright notice“ inhaltlich nicht deckungsgleich mit einem Urhebervermerk ist (auch wenn die von ihr vorgelegte portierte Fassung der Creative Commons-Lizenz „Copyright notice“ mit „Urhebervermerk“ übersetzt), da die „copyright notice“ den Rechteinhaber angibt, bei dem es sich nicht notwendigerweise um den Urheber handeln muss (Schulze, in: Dreier/Schulze, UrhG, 4. Aufl. 2013, § 10 Rn. 13). Die seitens der Beklagten gezogene Schlussfolgerung, die „copyright notice“ müsse nur dann beibehalten werden, wenn Urheber und Rechteinhaber auseinanderfallen würden, ansonsten dürfe eine „copyright notice“ entfernt werden, solange nur der Urheber benannt werde, findet aber in dem klaren Wortlaut der Bestimmung keine Stütze. 90

Die von der Beklagten vertretene Auslegung wird ferner dem Sinn und Zweck der Creative Commons-Lizenz nicht gerecht. Diese zielt auf eine möglichst weite (Weiter-) Verbreitung des Inhalts. Die Entfernung einer an einem Lichtbild vorhandenen Urheberbezeichnung steigert die Gefahr, dass dieses Lichtbild im Internet ohne adäquate Benennung des Urhebers weiterverbreitet wird, auch wenn der ursprüngliche Nutzer den Urheber ausdrücklich anderweitig benannt hat. Ferner ist nur dann, wenn der in das Lichtbild eingefügte Urhebervermerk erhalten bleibt, sichergestellt, dass ein Dritter, der das Bild auf der Seite der Beklagten beispielsweise über eine Suchmaschine findet, auch den Hinweis auf die Urheberschaft des Klägers sieht. Der Kläger hat ein Interesse daran, dass in solchen Fällen, in denen ein Zugriff auf das Bild direkt erfolgt – ohne vorherigen Aufruf des Artikels der Beklagten – ebenfalls ein Hinweis auf seine Urheberschaft angezeigt wird. 91

Die Bedeutung des Verbots der Entfernung der Urheberbezeichnung wird auch dadurch hervorgehoben, dass es sinngemäß bereits auf der „Kurzfassung“ der Lizenz entsprechend der Anlage K 7 angesprochen wird („Sie müssen den Namen des Autors/Rechteinhabers in der von ihm festgelegten Weise nennen“). Durch das Anbringen seines Namens auf dem Bild hat der Kläger festgelegt, wie sein Name genannt werden soll, und durch die Entfernung dieser Bezeichnung hat die Beklagte gegen diese Festlegung verstoßen. 92

ee) Ein weiterer Verstoß gegen die Lizenzbestimmungen ist darin zu sehen, dass die Beklagte auch bei der Nennung des Klägers als Urheber nicht die Vorgaben der Creative Commons-Lizenz eingehalten hat. Im Fall von „Derivative Works“ ist gemäß Nr. 3 c) der Lizenz die Art der Verarbeitung anzugeben (vgl. Nr. 3 c der deutschen Fassung: „Bei einer Bearbeitung ist ein Hinweis darauf aufzuführen, in welcher Form der Schutzgegenstand in der Bearbeitung eingegangen ist…“). Korrekt wäre daher allein die Benennung des Klägers in der Form „Ausschnitt eines Fotos von…“ oder einer sinngleichen Formulierung gewesen. 93

94

ff) Es bedarf keiner Entscheidung, ob die Einwilligung des Klägers von vorneherein nur im Rahmen der Bedingungen der „Creative Commons“-Lizenz erteilt worden ist, so dass das Verhalten der Beklagten von vorneherein nicht von dem ihr eingeräumten Nutzungsrecht umfasst war (so wohl das Landgericht im angefochtenen Urteil und LG Berlin, MMR 2011, 763), oder ob die Beklagte durch einen Verstoß gegen die Lizenzbedingungen ihre automatische Beendigung entsprechend Nr. 7 a) S. 1 ausgelöst hat. Die Nutzung des Bildes durch die Beklagte verstieß von Anfang an gegen die Bestimmungen der Lizenz, so dass die automatische Beendigung der Lizenz zeitgleich mit der ersten Nutzung erfolgt wäre.

Jedenfalls für den hier zu beurteilenden Fall stellt die automatische Beendigung des Nutzungsrechts („Heimfall“) bei einem Verstoß gegen die Lizenzbestimmungen, mithin die Gewährung eines Nutzungsrechts unter einer auflösenden Bedingung, weder eine überraschende Klausel dar, noch führt sie zu einer unangemessenen Benachteiligung des Vertragspartners (vgl. Mantz, MMR 2011, 763, 764). Bei einem im Rechtsverkehr in Deutschland ausweislich der geringen Zahl der hierzu ergangenen Gerichtsentscheidungen derzeit noch relativ selten eingesetzten Vertragswerk wie den Creative Commons-Lizenzen kann von einem Vertragspartner, der eine solche Lizenz nutzen möchte, erwartet werden, dass er sich mit den Grenzen des ihm unentgeltlich überlassenen Nutzungsrechts vertraut macht und auch mit Einschränkungen oder Lizenzbedingungen rechnet, die bei entgeltlichen Lizenzen ungewöhnlich wären. Vor dem Hintergrund der sehr weitgehenden, unentgeltlich überlassenen Rechte stellt die automatische Beendigung der Lizenz bei Verstößen gegen die Lizenzbedingungen auch keine unangemessene Benachteiligung des Lizenznehmers dar, jedenfalls im unternehmerischen oder unternehmensähnlichen Bereich. 95

Diese Konstruktion des „Heimfalls“ des Nutzungsrechts bei Lizenzverstößen hat auch zur Folge, dass es an der gemäß § 23 S. 1 UrhG erforderlichen Einwilligung zur Veröffentlichung des Bildausschnitts fehlt, unabhängig davon, ob sich der Kläger vorprozessual oder im laufenden Verfahren auf bestimmte Verstöße gegen die Lizenzbedingungen berufen hat. Entgegen der Ansicht der Beklagten liegt in der Berücksichtigung dieser Verletzungen kein Verstoß gegen die Dispositionsmaxime, und auch nicht gegen den Verhandlungsgrundsatz. 96

Zunächst liegt hierin keine Erweiterung des Streitgegenstandes. Dieser wird im vorliegenden Verfahren durch den Antrag des Klägers bestimmt, der Beklagten zu untersagen, das Lichtbild ohne seine Einwilligung öffentlich zugänglich zu machen (so die ursprüngliche Fassung) beziehungsweise zu veröffentlichen. Die „Einwilligung“, auf die sich die Beklagte beruft, ist die Creative Commons-Lizenz; bei einem Verstoß gegen ihre Bedingungen fehlt es infolge des Heimfalls der Nutzungsrechte an der erforderlichen Einwilligung. 97

Aus der von der Beklagten herangezogenen Rechtsprechung zur Reichweite des Verhandlungsgrundsatzes bei Unterlassungsansprüchen wegen irreführender Werbeaussagen folgt nichts anderes. Zutreffend ist zwar, dass in diesen Fällen ein Verbot nicht auf Aspekte gestützt werden kann, die seitens der Parteien nicht vorgetragen worden sind. Dies findet seine Begründung darin, dass ein bestimmtes (Verkehrs-) Verständnis einer Werbeaussage ein tatsächlicher Umstand ist, der von den Parteien in das Verfahren eingeführt werden muss. Tatsachen, die seitens der Parteien nicht vorgetragen worden sind, darf das Gericht in der Tat nicht berücksichtigen, solange es sich nicht um offenkundige Tatsachen handelt (OLG Frankfurt, GRUR-RR 2013, 302 – Zählrate; so auch OLG Hamburg, NJOZ 2013, 1290, 1292 = MD 2013, 39 – Kindermilch). 98

Im vorliegenden Fall folgt die fehlende Einwilligung des Klägers aus dem Verstoß gegen die Bedingungen der Creative Commons-Lizenz, die von beiden Seiten vorgetragen worden sind und daher als unstreitiger Tatsachenvortrag der Entscheidung zugrunde zu legen sind 99

(abgesehen davon, dass es sich bei ihnen auch um offenkundige Tatsachen handelt). Auch das Verhalten, dass diese Verstöße begründet, ist durch Vorlage des beschnittenen Bildes vorgetragen worden. Die Beklagte selber hat keine von den Parteien nicht vorgetragene Tatsache aufgezeigt, auf die sich der Senat bei seiner Bewertung, es liege ein Verstoß gegen die Creative Commons-Lizenz vor, stützen müsste. Die Bewertung, dass die Beklagte gegen die Bedingungen der Creative Commons-Lizenz verstoßen hat, so dass es an einer wirksamen Einwilligung des Klägers in die Veröffentlichung des Bildes fehlt, ist reine Rechtsanwendung.

Die Beklagte kann sich schließlich auch nicht darauf stützen, dass sich der Kläger durch sein prozessuales Verhalten damit einverstanden erklärt habe, dass sie das Bild in der veränderten Form veröffentlicht habe. Der Kläger hat von Anfang an keinen Zweifel daran gelassen, dass er mit der Veröffentlichung des Bildes in der von der Beklagten gewählten konkreten Form nicht einverstanden war und ist. Dass sein Begehren möglicherweise durch andere Überlegungen motiviert war als die, die ihm letztlich zum Erfolg verhelfen, ist dabei unerheblich. Der Kläger hat im Gegenteil, auch nachdem der Senat seine Einschätzung der Rechtslage in der mündlichen Verhandlung offen gelegt hatte, an seinem Klagebegehren festgehalten. 100

Es ist daher unerheblich, wenn die Beklagte erstinstanzlich die Auffassung vertreten hat, „unstreitig“ liege – außer der von den Parteien erörterten Frage der nicht-kommerziellen Nutzung – kein Verstoß gegen die Lizenzbedingungen vor. Ferner kommt es wegen des Heimfalls des Nutzungsrechts auch auf die von den Parteien erörterte Frage, ob in der Abmahnung vom 24. 1. 2013 eine – wirksame – Kündigung zu sehen ist, nicht weiter an. 101

2. Schadensersatz steht dem Kläger dagegen nur in Höhe der vorgerichtlichen Anwaltskosten zu. 102

a) Der Kläger berechnet den von ihm geltend gemachten Schaden nicht konkret, sondern objektiv auf der Grundlage der Lizenzanalogie (§ 97 Abs. 2 UrhG). Bei der Art der Berechnung der Höhe des zu leistenden Schadensersatzes nach den Grundsätzen der Lizenzanalogie 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 (BGH, GRUR 1962, 509, 513 – Dia-Rähmchen II; GRUR 2006, 136, Tz. 23 – Pressefotos; GRUR 2009, 407, Tz. 22 – Whistling for a train). Die Höhe der als Schadensersatz zu zahlenden Lizenzgebühr ist dabei gemäß § 287 ZPO unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls nach der freien Überzeugung des Gerichts zu bemessen. Dabei sind der Umfang der Nutzung sowie der Wert des verletzten Ausschließlichkeitsrechts zu berücksichtigen (BGH, GRUR 2009, 407, Tz. 23, 29 – Whistling for a train). Zu den Umständen, die den objektiven Wert der angemaßten Benutzungshandlungen beeinflussen, gehören ein etwa festzustellender verkehrsmäßig üblicher Wert der Benutzungsberechtigung in Anlehnung an tatsächlich vereinbarte Lizenzen (BGH, GRUR 2000, 685, 688 – Formunwirksamer Lizenzvertrag). 103

Im vorliegenden Fall ist aber zu berücksichtigen, dass der Kläger sein Lichtbild für nicht-kommerzielle Nutzungen – und die hier streitgegenständliche Nutzung durch die Beklagte ist nach der zugrundezulegenden Auslegung der Creative Commons-Lizenz als nicht-kommerziell einzustufen – unentgeltlich zur Verfügung stellt. Eine Berechnung in Anlehnung an die MFM-Empfehlungen scheidet daher aus. Der „objektive Wert“ der nicht-kommerziellen Nutzung eines unter der Creative Commons-Lizenz angebotenen geschützten Inhalts kann nur mit Null angesetzt werden (vgl. Rechtbank Amsterdam, Urt. v. 9. 3. 2006 – KG 06-176 SR 104

– ECLI:NL:RBAMS:2006:AV4204 – uitspraken.rechtspraak.nl; dazu Mantz, GRUR Int. 2008, 20, 22).

Im Fall der fehlenden Urheberbenennung eines Fotografen wird zwar üblicherweise ein 100%iger Aufschlag auf den nach der Lizenzanalogie berechneten Schaden gewährt (OLG Düsseldorf, GRUR-RR 2006, 393, 394 – Informationsbroschüre; v. Wolff, in: Wandtke/Bullinger, UrhG, 4. Aufl. 2014, § 97 Rn. 76). Aber 100 % von 0 sind immer noch 0; ferner ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte den Kläger als Urheber benannt hat, wenn auch nicht in der nach den Lizenzbedingungen geschuldeten Form. 105

Immaterieller Schaden (§ 97 Abs. 2 S. 4) wird seitens des Klägers nicht geltend gemacht; es würde im Übrigen auch an einer schwerwiegenden und nachhaltigen Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts des Klägers fehlen, die ein solcher Anspruch voraussetzt (Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, 4. Aufl. 2013, § 97 Rn. 75). 106

b) Die Abmahnkosten stehen dem Kläger dagegen dem Grunde nach zu. Maßgeblich ist insoweit § 97a Abs. 1 S. 2 UrhG in der bis zum 8. 10. 2013 geltenden Fassung, da sich die Erstattung der Abmahnkosten nach der im Zeitpunkt der Abmahnung geltenden Rechtslage richtet (BGH, MMR 2012, 39, Tz. 8 – Erstattung von Abmahnkosten; GRUR 2014, 657, Tz. 11 – BearShare; Senat, WRP 2014, 622 Tz. 31 – Walk this way). Bedenken hinsichtlich der Wirksamkeit der Abmahnung bestehen nicht. Zwar ist die Abmahnung allein auf den – nach Ansicht des Klägers vorliegenden – Verstoß gegen die Lizenzbedingungen durch eine kommerzielle Nutzung des Bildes gestützt. Dies führt aber nicht zur Unwirksamkeit der Abmahnung. Sie bezeichnet das beanstandete Verhalten (Verwendung des Bildes in der konkreten Verletzungsform) hinreichend genau, rechtliche Ausführungen wurden zumindest von § 97a Abs. 1 UrhG a. F. nicht gefordert (Dreier, in: Dreier/Schulze, UrhG, 4. Aufl. 2013, § 97a Rn. 5). 107

Die Höhe der – vom Landgericht auf der Grundlage eines Gegenstandswerts von 6.310,00 EUR berechneten – Abmahnkosten wird seitens der Beklagten in der Berufungsinstanz nicht beanstandet. Sie sind daher lediglich, da die Abmahnung hinsichtlich des mit ihr geltend gemachten Schadensersatzanspruches unbegründet war, entsprechend der im vorliegenden Verfahren auszuurteilenden Kostenquote um 5 % zu kürzen. 108

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO ist nicht anwendbar, da die Zuvielforderung des Klägers einen Kostensprung ausgelöst hat. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 109

Der Senat hat die Revision im Hinblick auf die höchstrichterlich noch nicht entschiedenen Fragen der Auslegung der Creative Commons-Lizenz, die von grundsätzlicher Bedeutung sind, zugelassen. 110

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE