
Datum: 01.04.2022
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 149/21
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2022:0401.6U149.21.00

Tenor:

I. Auf die Berufung der Beklagten wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das am 19.08.2021 verkündete Urteil der 14. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 14 O 487/18 - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagten zu 1. und 3. werden verurteilt, an den Kläger als Gesamtschuldner 1.987,65 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus einem Betrag von 662,55 € seit dem 02.09.2013 und aus einem Betrag von 1.325,10 € seit dem 10.02.2014 zu zahlen.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Die Anschlussberufung des Klägers wird zurückgewiesen.

III. Die Kosten des Rechtsstreits ersten Instanz werden wie folgt verteilt:

Die Gerichtskosten tragen der Kläger zu 94 % und die Beklagten zu 1. und 3. als Gesamtschuldner zu 6 %. Die außergerichtlichen Kosten des Klägers tragen die Beklagten zu 1. und 3. als Gesamtschuldner zu 6 % und der Kläger selbst zu 94 %. Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1. trägt der Kläger zu 92 %, die der Beklagten zu 2. zu 100 % und die der Beklagten zu 3. zu 92 %. Im Übrigen tragen die Beklagten zu 1. und 3. ihre Kosten selbst.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden wie folgt verteilt:

Die Gerichtskosten tragen der Kläger zu 91 %, die Beklagten zu 1. und 3. als Gesamtschuldner zu 6 % und der Beklagte zu 2. zu 3 %. Die außergerichtlichen Kosten des Klägers tragen die Beklagten zu 1. und 3. als Gesamtschuldner zu 6 %, der Kläger selbst zu 91 % und der Beklagte zu 2. zu 3 %. Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1. und 3. trägt der Kläger jeweils zu 91 %. Im Übrigen tragen die Beklagten ihre Kosten selbst.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

V. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

- I. 1
- Der Kläger ist Fotograf. Er erstellte in den Jahren 2012 und 2013 im Auftrag der Beklagten zu 1. – eine von dem Beklagten zu 2., dem X., gegründeten GmbH, die dessen Ausstellungs- und Werbeaktivitäten organisiert, und deren damaliger Geschäftsführer der Beklagte zu 3. war – professionelle Fotoaufnahmen von Models mit Trendfrisuren. Die Bilder sollten für das Magazin „P.“ sowie für weitere Verwendungen der Beklagten zu 1. genutzt werden. Der Kläger räumte der Beklagten zu 1. vertraglich (unter Einbeziehung seiner AGB) zeitlich und räumlich unbegrenzte Nutzungsrechte ein. Die Beklagte zu 1. verwendete die Bilder in bearbeiteter Form und ohne Urheberangabe in den Jahren 2013 und 2014 für ihren für registrierte Nutzer unter F. abrufbaren Bildservice sowie auf Presse-CDs. Wegen dieser Nutzung hat der Kläger im Verfahren 14 O 167/15 LG Köln / 6 U 105/16 OLG Köln erfolgreich gegen die Beklagte zu 1. Auskunftsansprüche geltend gemacht (und im Verfahren 14 O 205/14 LG Köln wegen Antragsmängel ohne Erfolg Schadensersatzansprüche). Im vorliegenden Verfahren nimmt der Kläger die Beklagte zu 1. auf Zahlung einer Vertragsstrafe sowie die Beklagten insgesamt auf Zahlung von Schadensersatz wegen Verletzung seiner Urheberrechte nach den Grundsätzen der Lizenzanalogie in Anspruch. Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Parteien sowie der erstinstanzlich gestellten Anträge wird gemäß § 540 Abs. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil des Landgerichts Köln vom 19.08.2021 Bezug genommen. 3
- Das Landgericht hat unter Abweisung der weitergehenden Klage die Beklagten zu 1. und 3. 4
verurteilt, an den Kläger 4.969,20 € nebst Zinsen zu zahlen.
- Gegen diese Entscheidung haben die Beklagten Berufung und der Kläger Anschlussberufung 5
eingelegt. Der Beklagte zu 2. hat seine Berufung in der mündlichen Verhandlung am 11.03.2022 zurückgenommen.
- Die Beklagten zu 1 und 3 wehren sich dagegen, dass das Landgericht dem Kläger überhaupt 6
einen Lizenzschadensersatzanspruch gegen sie zugesprochen hat. Eine Urheberrechtsverletzung liege nicht vor. Im Beschneiden der streitgegenständlichen Werbefotografien und in dem dezenten Eindruck von Logo und Schriftzug des Beklagten zu 2. seien allenfalls Veränderungen zu sehen, zu denen der Kläger seine Einwilligung nach Treu und Glauben nicht hätte versagen können. Außerdem bestehe das der Beklagten zu 1. vertraglich eingeräumte Nutzungsrecht weiter fort. Eine Haftung des Beklagten zu 3. scheide auch deshalb aus, weil dieser an der Abarbeitung der Aufträge nicht beteiligt gewesen sei.

Zudem käme nur eine gesamtschuldnerische Haftung in Betracht. In jedem Fall sei der vom Landgericht zugesprochene Schadensersatzanspruch unrealistisch und weit übersetzt. Auch habe das Landgericht auf den Lizenzschaden, bei dem es sich nicht um eine Entgeltforderung handele, zu hohe Verzugszinsen zugesprochen.

Die Beklagten beantragen,	7
unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage insgesamt abzuweisen.	8
Der Kläger beantragt,	9
die Berufung zurückzuweisen,	10
und im Wege der Anschlussberufung	11
unter Abänderung des angefochtenen Urteils	12
1. der Klage auch im Hinblick auf Antrag zu 1) stattzugeben und die Beklagte zu 1. zur Zahlung der Vertragsstrafe in Höhe von 17.587,50 € zu verurteilen, sowie	13
2. über den zugesprochenen Teil hinaus die Beklagten zu 1. und 2. gemeinschaftlich sowie den Beklagten zu 3. zur Zahlung eines Schadensersatzes zu verurteilen, dessen Höhe weiterhin in das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts gestellt wird, mindestens jedoch weitere 2.103,05 € je Bild nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 02.09.2013 auf den Schadensersatz für die Bilder aus der Kollektion Herbst/Winter 2013/2014 und seit dem 10.02.2014 auf den Schadensersatz für die Bilder aus der Kollektion Frühjahr/Sommer 2014;	14
hilfsweise	15
die Beklagte zu 1. zu verurteilen, an ihn eine ausdrücklich in das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts gestellte Vergütung in Höhe der Differenz zwischen der vereinbarten unangemessenen und der angemessenen Vergütung für die Übertragung der urheberrechtlichen Nutzungsrechte an den sechs streitgegenständlichen Bildern für die vom 01.09.2013 bis 09.02.2014 bzw. 09.02.2014 bis 01.09.2014 und wie mit Schreiben vom 03.04.2017 beauskunftete Nutzung zu zahlen,	16
äußerst hilfsweise	17
die Beklagte zu 1 zu verurteilen, in eine Änderung der zwischen den Parteien getroffenen Vergütungsvereinbarung dahingehend einzuwilligen, dass an ihn eine angemessene, vom Gericht im Wege freier Schätzung festzusetzende Vergütung in Höhe der Differenz zwischen der vereinbarten unangemessenen und der angemessenen Vergütung für die Übertragung der urheberrechtlichen Nutzungsrechte an den sechs streitgegenständlichen Bildern für die vom 01.09.2013 bis 09.02.2014 bzw. 09.02.2014 bis 01.09.2014 und wie mit Schreiben vom 03.04.2017 beauskunftete Nutzung [zu zahlen ist], wobei das Gericht gebeten wird, die Regelung selbst zu formulieren.	18
Der Kläger verteidigt die angefochtene Entscheidung, soweit diese für ihn günstig ist. Mit seiner Anschlussberufung rügt er, dass das Landgericht im Rahmen des Vertragsstrafanspruchs eine Auslegung der AGB hätte vornehmen können und müssen. Jedenfalls die konkret bezifferten Mindestbeträge seien als inhaltlich abtrennbare Teile der AGB-Klauseln inhaltlich bestimmt genug. Der zugesprochene Schadensersatz sei	19

unangemessen niedrig. Heranzuziehen seien die Vergütungsregelungen des DJV für Pressefotografen, hilfsweise auch die Tabellen der MfM und VG Bild-Kunst. Die auf den Presse-CDs genannte und in allen Bereichen involvierte, wenn nicht sogar maßgeblich bestimmend beteiligte Beklagte zu 2. hafte mit der Beklagten zu 1. gemeinschaftlich.

Die Beklagten beantragen, 20

die Anschlussberufung zurückzuweisen. 21

Sie verteidigen die Teilabweisung der Klage. 22

Die Akte 14 O 205/14 LG Köln lag vor und war Gegenstand der mündlichen Verhandlung. 23

II. 24

1. Das angefochtene Urteil ist rechtskräftig, soweit die Klage gegenüber dem Beklagten zu 2. abgewiesen worden ist. Die Anschlussberufung des Klägers geht bezüglich des Beklagten zu 2. ins Leere, nachdem dieser seine - mangels Beschwer unzulässige - Berufung zurückgenommen hat. 25

2. Die zulässigen Berufungen der Beklagten zu 1. und 3. haben teilweise Erfolg, die innerhalb der verlängerten Berufungserwiderungsfrist eingelegte Anschlussberufung ist unbegründet. 26

a. Der Kläger hat keinen Anspruch gegen die Beklagte zu 1. auf Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von 17.587,50 €. Das Landgericht hat diesen Anspruch zu Recht und mit zutreffender Begründung, auf die inhaltlich Bezug genommen wird, zurückgewiesen. Als Grundlage für den Anspruch kommen nur die Vertragsstrafe-Klauseln in Ziff. 8.4 und 8.5 der AGB des Klägers in Betracht. Diese sind auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass Vertragspartner des Klägers ein Unternehmen ist, wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot jedenfalls auf der Rechtsfolgenseite nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam. Was mit dem Begriff des Nutzungshonorars gemeint ist, bleibt nach wie vor unklar. Soweit der Kläger sich auf den Bluepencil-Test beruft, wären die in den AGB ausgewiesenen Mindeststrafen von 500,00 € bzw. 200,00 € zwar grundsätzlich geeignet, als allein für sich inhaltlich sinnvolle Teile bestehen zu bleiben, dies scheitert aber daran, dass nicht nur das Vielfache des „Nutzungshonorars“, sondern auch die konkret genannten Mindestbeträge „pro Bild und Einzelfall“ zu zahlen sein sollen. Was mit „Einzelfall“ gemeint ist, bleibt offen und ist durch Auslegung nicht zu ermitteln. Erhebliche Einwände gegen die Ausführungen des Landgerichts hierzu trägt der Kläger in der Anschlussberufung nicht vor. Ein Vertragsstrafeanspruch kann selbst im vorliegenden konkreten Verletzungsfall auf der Grundlage der AGB-Regelungen nicht eindeutig beziffert werden. Der Kläger selbst kommt zu weitgehend beliebigen Ergebnissen (s. z.B. seine Berechnungen in der Klageschrift Bl. 12 ff. der Beiakte, insbesondere die Ausführungen Bl. 13, dass „streng genommen“ sogar der Betrag für jeden Einzelfall, also pro Datenübermittlung und pro Weitergabe einer CD anfielen, und die Berechnungen in der vorliegenden Klageschrift, Bl. 15 f., 20 GA). 27

b. Der Kläger hat einen Anspruch gegen die Beklagten als Gesamtschuldner auf Zahlung von 1.987,65 € Lizenzschadensersatz, einem etwas geringeren Betrag als vom Landgericht zuerkannt. Die Anschlussberufung des Klägers ist auch insoweit unbegründet, die Berufung der Beklagten zu 1. und 3. entsprechend begründet. 28

29

Dass die Beklagte zu 1. zur Zahlung von Schadensersatz verpflichtet ist, ergibt sich bereits aus dem allen Beteiligten bekannten Urteil des Senats vom 20.01.2017 im Verfahren 6 U 105/16. Über die bezüglich (nur) der Beklagten zu 1. gestellten Hilfsanträgen auf Zahlung einer Differenzvergütung bzw. Einwilligung in die Abänderung der getroffenen Vergütungsvereinbarung ist nicht zu entscheiden. Der Kläger hat in der Anschlussberufung nochmals ausdrücklich erklärt, der Hilfsanspruch gelte nur für den Fall, dass das Gericht ihm keinen Schadensersatz zusprechen sollte.

Grundlage für den Schadensersatzanspruch ist § 97 Abs. 2 UrhG. Danach ist derjenige, der das Urheberrecht oder ein anderes nach dem UrhG geschütztes Recht widerrechtlich und schuldhaft verletzt, dem Verletzten zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. 30

aa. Der Kläger hat die streitbefangenen Fotografien, die jedenfalls als Lichtbilder gemäß § 72 UrhG Schutz genießen, selbst geschaffen. Er ist als Urheber nach §§ 1, 7 UrhG aktivlegitimiert. Soweit die Beklagten in der Berufungsbegründung geltend machen, die Fotografien seien unter maßgeblicher Mitwirkung der Mitarbeiter der Beklagten zu 1. zustande gekommen, fehlt es an dem für die Feststellung einer Miturheberschaft erforderlichen konkreten Tatsachenvortrag zu einer gemeinsamen Schöpfung. Allein darin, dass der Auftraggeber dem Fotografen bestimmte Vorgaben erteilt, liegt noch kein schöpferischer Beitrag i.S.d. § 8 UWG (Dreier/Schulze – Schulze, UrhG, 6. Aufl., § 8 Rn. 7 ff.). Der vage Vortrag der Beklagten, es sei für Werbefotografien typisch, dass der Auftraggeber maßgebenden Einfluss auf die Gestaltung der Fotografien nehme, und dass hier z.B. die Positionierung der Gesichter und Frisuren maßgeblich von seinen Mitarbeitern bestimmt worden sei, steht zudem in Widerspruch zu ihrem Vortrag in anderem Zusammenhang, dass die Bilder durch die gerügten Beschneidungen auf die Frisuren hätten konzentriert und geschärft werden müssen, um dem Zweck zu genügen, für den sie in Auftrag gegeben und hergestellt worden seien. 31

bb. Die streitbefangenen Bilder sind in den Jahren 2013 und 2014 in bearbeiteter Form und ohne den Kläger als Urheber zu benennen über den Bilderservice unter F. an dort registrierte Nutzer sowie mittels der Presse-CDs auch an andere Dritte weitergegeben worden. Hierfür verantwortlich ist die Beklagte zu 1. 32

Passivlegitimiert ist gemäß den Ausführungen des Landgerichts aber auch der Beklagte zu 3. als der damalige Geschäftsführer der Beklagten zu 1.; Aktionen wie die streitbefangene - Erteilung relativ teurerer Aufträge an einen professionellen Fotografen sowie anschließende Bearbeitung und Verwertung der Bilder - sind Maßnahmen, die bei einer von einem Dachverband zur Organisation von Ausstellungs- und Werbeaktivitäten gegründeten Gesellschaft typischerweise auf der Geschäftsführungsebene getroffen werden. 33

cc. Die gerügten Handlungen verletzen den Kläger rechtswidrig in seinem Bearbeitungsrecht nach § 23 UrhG, dem aus § 95c UrhG folgenden Schutzrecht, seinem Vervielfältigungsrecht, Verbreitungsrecht und Recht der öffentlichen Widergabe in Form der öffentlichen Zugänglichmachung, §§ 16, 17, 19a UrhG, sowie in seinem (Erst)Veröffentlichungsrecht nach § 12 UrhG. Das Recht des Klägers auf Anerkennung der Urheberschaft, § 13 UrhG, ist dagegen gewahrt. 34

(1) Die den Charakter der Bilder verändernde Beschneidung stellt aus den in der angefochtenen Entscheidung zutreffend dargelegten Gründen eine Bearbeitung i.S.d. § 23 UrhG dar. Lichtbildwerke und Lichtbilder dürfen zwar verkleinert oder vergrößert werden, hingegen ist es in der Regel nicht gestattet, sie nur ausschnittsweise zu nutzen 35

(Dreier/Schulze – Schulze, UrhG, 6. Aufl., § 23 Rn. 7, § 39 Rn. 26, m.w.N.). Der Kläger hat in die Beschneidung der Bilder nicht eingewilligt. Dass die Bilder bereits teilweise in den Magazinen P. Herbst/Winter 2013/2014 bzw. Frühjahr/Sommer 2014 in bearbeiteter Form (beschnitten, aber ohne das Logo der Beklagten zu 2 am unteren Bildrand) veröffentlicht worden sind, ist ohne Belang. Daraus, dass der Kläger die in den Magazinen veröffentlichen Fotos widerspruchsfrei hingenommen hat, kann keine stillschweigende Gestattung der Bearbeitung hergeleitet werden. Abgesehen davon, dass Schweigen grundsätzlich nicht als Zustimmung gewertet werden kann, haben die Beklagten schon nicht schlüssig vorgetragen und mit geeigneten Mitteln unter Beweis gestellt, dass der Kläger überhaupt Kenntnis von den Magazinen und den darin veröffentlichten Bildern genommen hat.

Soweit sich die Beklagten auf § 39 Abs. 2 UrhG berufen, ist nicht nachvollziehbar dargetan, warum die als Werbefotografien in Auftrag gegebenen und von der Beklagten zu 1. beanstandungslos bezahlten Bilder einer Bearbeitung bedurft haben sollten, um dem Vertragszweck entsprechend eingesetzt zu werden. § 39 Abs. 2 UrhG ist als Ausnahmevorschrift eng auszulegen; im Zweifel ist zugunsten des Urhebers und gegen eine Änderungsbefugnis des Nutzers zu entscheiden (Dreier/Schulze – Schulze, UrhG, 6. Aufl., § 39 Rn. 14 ff., m.w.N.). Die Bilder ließen sich ohne weiteres auch unverändert zu Werbezwecken für das Friseurhandwerk nutzen, so dass an dem Änderungsverbot festzuhalten ist. 36

(2) Der Aufdruck von Logo und Schriftzug der Beklagten zu 2. im unteren Bereich der Bilder stellt ebenfalls eine Bearbeitung dar, die der Kläger weder genehmigt hat, noch nach Treu und Glauben hinnehmen muss. Die Einfügung des Logos und des Schriftzuges der Beklagten zu 2. waren nicht notwendig, um die über F. den Drittnutzern zur Verfügung gestellten Fotografien als Werbekampagne des Zentralverbandes des Deutschen Friseurhandwerks kenntlich zu machen. Eine solche Kennzeichnung musste nicht zwingend in den Fotos selbst erfolgen. Sie hätte auch unter den Bildern angebracht werden können. Die registrierten Nutzer hätten verpflichtet werden können, diese Kennzeichnung bei einer Verwendung der Bilder beizubehalten. 37

Dass der Beklagte zu 1 gemäß den Ausführungen des Senats im Verfahren 6 U 105/16, Urteil vom 20.01.2017, berechtigt war, für die ihr vom Kläger gelieferten Fotografien Unterlizenzen zu erteilen, rechtfertigt nicht die Nutzung der rechtswidrig bearbeiteten Bilder. 38

(3) Im Zuge der Bildbearbeitung gingen die EFIX-Daten verloren. Hierin liegt, wie bereits im Verfahren 6 U 105/16 mit Urteil vom 20.01.2017 ausgeführt, ein Verstoß gegen § 95c Abs. 1 UrhG. Daraus folgt für die Beklagte zu 1., die in Kenntnis aller relevanten Tatsachen gehandelt hat, zwangsläufig auch ein Verwertungsverbot, § 95c Abs. 3 UrhG. Soweit sich die Beklagten auf den Fortbestand des Nutzungsrechts der Beklagten zu 1. berufen, gilt dies nicht für die im Zuge der Bildbearbeitung veränderten Bilddateien. 39

(4) Einwände gegen die - zutreffenden - Ausführungen des Landgerichts dazu, dass das Kopieren auf die CDs bzw. den Server zur Webseite F. eine Vervielfältigung der Bilder i.S.d. § 16 UrhG darstellt, die Verteilung der CDs an Dritte eine Verbreitungshandlung i.S.d. § 17 UrhG ist, und das Bereitstellen der Bilder auf der Webseite den Tatbestand der öffentlichen Wiedergabe in Form der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 19a UrhG erfüllt, werden mit der Berufung nicht erhoben. Alle Verwertungshandlungen betrafen die rechtswidrig veränderten Bilder, die von den der Beklagten zu 1. übertragenen Rechte nicht erfasst sind. 40

(5) Ein Eingriff in das (Erst)Veröffentlichungsrecht nach § 12 UrhG liegt vor, weil unklar ist, ob die streitbefangenen Fotos nicht schon zuvor im Magazin P. Herbst/Winter 2013/14 (Foto aus 41

Antrag links unten, Bl. 131, 195 eA) bzw. Frühjahr/Sommer 2014 (Fotos aus Antrag Mitte oben, Bl. 316 eA, Mitte und rechts unten, Bl. 313, 319 eA) veröffentlicht worden waren. Das Veröffentlichungsrecht erstreckt sich nicht nur auf das Werk in derjenigen konkreten Form, die der Urheber für die Veröffentlichung vorgesehen hat, sondern gilt auch für Veränderungen des Werkes, zu denen der Urheber nicht seine Einwilligung nach § 39 Abs. 2 UrhG versagen darf (Dreier/Schulze – Schulze, UrhG, 6. Aufl., § 12 Rn. 8). Für die Fotos aus dem Antrag oben links und rechts trägt die Beklagten jedoch eine Vorveröffentlichung bereits nicht schlüssig vor. Blatt 315 eA zeigt nicht das Bild aus dem Antrag oben rechts. Bezüglich der anderen sechs Fotos bestreitet der Kläger den Vortrag der Beklagten zu Vorveröffentlichung mit Nichtwissen. Er trägt unter Berufung auf die Anlage K7 vor, dass die Weitergaben und Onlinebestellung mindestens einen Tag vorher erfolgt seien. Dies entspricht jedenfalls ansatzweise seinem Vortrag im Vorverfahren 14 O 205/17 LG Köln, dem die Beklagten nicht entgegengetreten waren. Zur tatsächlichen Reihenfolge der Veröffentlichungen tragen die Beklagten im vorliegenden Verfahren nichts Konkretes vor.

(6) In seinem Recht auf Anerkennung der Urheberschaft, § 13 UrhG, ist der Kläger nicht rechtswidrig verletzt. Es greift Ziff. 5.4 seiner AGB, wonach er bei Aufnahmen für die Werbung nicht als Urheber zu benennen ist. Hier erfolgte eine Nutzung für die Werbung, was bereits im Verfahren 6 U 105/16 vom Landgericht festgestellt und im Berufungsverfahren von keiner Seite aus angegriffen worden war. Dass die Beklagte zu 1. mit den Fotos keine Werbung für sich selbst als Rechtspersönlichkeit betrieb, ändert nichts daran, dass die Fotos bestimmungsgemäß im Rahmen der grundsätzlich gestatteten Unterlizenzierung als Werbung für das L.-handwerk verwendet wurden. Die AGB des Klägers werden nicht dadurch inhaltsleer, dass nach ihrem Maßstab im einzelnen Fällen wie dem vorliegenden eine Urheberbenennung generell entbehrlich erscheinen mag. 42

dd. Die Rechtsverletzungen erfolgten schuldhaft. Die Beklagte zu 1. und ihr damaliger Geschäftsführer, der Beklagte zu 3., kannten alle Tatsachen, aus denen sich die fehlende Befugnis zu der Bearbeitung der Bilder, der Entfernung der Meta-Daten und der Verwendung der so veränderten Bilder/Bilddateien ergaben, insbesondere auch Ziff. 5.3 und 6.3 der AGB des Klägers. 43

ee. Der Kläger fordert Schadensersatz nach den Grundsätzen der Lizenzanalogie. Die Bemessungsgrundlage sind vom Landgericht zutreffend dargelegt worden. Maßgeblich ist, was vernünftige Vertragsparteien als Vergütung für die vom Verletzer vorgenommenen Nutzungshandlungen vereinbart hätten. 44

Der Kläger hat keine eigene Lizenzierungspraxis. Branchenübliche Vergütungssätze, die als Maßstab für den Wert der streitbefangenen Fotos herangezogen werden könnten, fehlen. Auch insoweit kann auf die Gründe der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen werden. Die Fotos sind zwar professionell gefertigt, es handelt sich aber letztlich um relativ einfache und ihrem Inhalt nach kurzlebige Auftragsarbeiten. Für solch Werbe-Auftragsarbeiten bilden weder die DJV-Tabelle noch die Tabellen der MfM oder VG-Kunst das Entgelt ab, das vernünftige Vertragspartner vereinbaren würden (vgl. zu den MfM z.B. BGH, Urteil vom 18.09.2014, I ZR 76/13 – CT-Paradies, juris, Tz. 75; Senat, Urteil vom 11.01.2019, 6 U 10/16 – Palast der Republik, juris, Tz. 96; Limper/Musiol - Q., Handbuch des Fachanwalts Urheber- und Medienrecht, 2. Aufl., Kap. 3 Rn. 291, m.w.N.). Die vom Kläger mit der Anschlussberufung unter Heranziehung der DJV in den Raum gestellten Beträge von 80.027 € bis 96.032 € pro Bild stehen außerhalb jeden Verhältnisses zu seiner Leistung. Auch die nach den MfM bzw. der VG Bild-Kunst in Ansatz gebrachten Beträge von 12.120 € pro Bild bzw. 4.375 € pro Bild für ein Jahr übersteigen den objektiven Wert der 45

streitbefangenen Bilder bei weitem. Kein vernünftiger Auftraggeber wäre bereit, solche Beträge für die Fertigung einer Serie von professionellen Werbefotos und die Einräumung uneingeschränkter exklusiver Rechte an diesen zu zahlen, und es wäre auch kein professioneller Fotograf in der Lage, solch überzogene Beträge am Markt zu erzielen.

Die Schadensschätzung des Landgerichts ist daher vom Ansatz her zutreffend, jedoch im Ergebnis zu hoch gegriffen. 46

Das zwischen den Parteien vereinbarte Entgelt ist ein geeigneter Anknüpfungspunkt für die Schadensschätzung nach § 287 ZPO. Die Beklagte zu 1. hat insgesamt für 163 Fotografien 27.000 € gezahlt, als umgerechnet 165,64 € je Foto. Der Betrag beinhaltet die Fertigungskosten und das Lizenzentgelt. 47

Das Landgericht hat ausgehend von diesem Betrag jeweils 100 % für insgesamt fünf Nutzungen (Bearbeitung gemäß § 23 UrhG, Vervielfältigung der bearbeiteten Bilder in Form des öffentlichen Zugänglichmachens auf der Webseite zv-bild.de, Vervielfältigung und Verbreitung der bearbeiteten Bilder durch die Presse-CDs sowie Entfernung der Metadaten) in Ansatz gebracht, d.h. für die sechs streitbefangenen Bilder insgesamt einen Betrag von $([5 \times 165,64 \text{ €}] \times 6 =) 4.969,20 \text{ €}$. Umgerechnet auf die insgesamt 163 Fotos müssten die Beklagten zu 1. und 3. daher zusätzlich zu dem bereits gezahlten Honorar von 27.000 € weitere 134.996,60 € Schadensersatz zahlen, d.h. einen Gesamtbetrag von 161.996,60 € und mithin (fast) das Sechsfache des ursprünglich vereinbarten Honorars. Dies ist selbst für einen Total-Buy-Out deutlich zu hoch. 48

Die Schadensschätzung des Landgerichts überzeugt auch inhaltlich nur eingeschränkt. So wäre die Weiterverwendung der Originalfotos auf der Werbe-CD und über den Bilderservice F. nicht zu beanstanden, sondern von der der Beklagte zu 1 eingeräumten Lizenz gedeckt gewesen. Der eigentliche Eingriff in die Rechte des Klägers liegt nicht in der Weitergabe der Fotos an Dritte und/oder deren (Erst)Veröffentlichung, sondern in ihrer nur ausschnittsweisen Verwendung, der Entfernung der Meta-Daten und dem Hinzufügen des Logos der Beklagten zu 2, so dass es angemessen ist, für die rechtswidrige Nutzung der Bilder eine fiktive Lizenzgebühr in Höhe des Dreifachen des ursprünglich vereinbarten Entgelts, d.h. hier 2.981,52 € $([3 \times 165,64 \text{ €}] \times 6)$ in Ansatz zu bringen, abzüglich des bereits anteilig für die sechs Bilder gezahlten Honorars von 993,87 € $(27.000 \text{ €} : 163 \times 6)$, so dass eine Schadensersatzforderung von 1.987,65 € verbleibt. 49

ee. Die Beklagten zu 1. und 3. haften als Gesamtschuldner, was der Kläger nicht in Abrede stellt und von Anfang an gewollt hat. Insoweit ist der Tenor der angefochtenen Entscheidung klarstellend neu zu fassen. 50

c. Der vom Landgericht zuerkannte Zinsanspruch i.H.v. 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ist entgegen dem Berufungsvorbringen der Beklagten nicht als zu hoch zu beanstanden. Er folgt aus § 288 Abs. 2 BGB unter Berücksichtigung der Schadensberechnung nach den Grundsätzen der Lizenzanalogie. Danach ist der Verletzer nicht schlechter, aber auch nicht besser zu stellen als ein vertraglicher Benutzer des Streitschutzrechts. Der Verletzer muss sich so behandeln lassen, als habe er eine vertragliche Lizenz zu angemessenen Bedingungen am Klageschutzrecht erworben. Träfe daher den vertraglichen Lizenznehmer bei verzögerlicher Lizenzzahlung eine gesetzlich oder vertraglich begründete Verzinsungspflicht, so muss diese Zinspflicht auch für den Verletzer gelten (s. BGH, Urteil vom 24.11.1981, X ZR 36/80 – Fersenabstützvorrichtung, juris, Tz. 51; BGH, Urteil vom 24.11.1981, X ZR 7/80 – Kunststoffhohlprofil II, juris, Tz. 58). Soweit die Beklagten darauf einwenden, dass der BGH in der angeführten Entscheidung 51

„Fersenabstützvorrichtung“ nur einen Zinssatz von 5 % bestätigt habe, ist ihnen entgegenzuhalten, dass sich die Zinssätze zwischenzeitlich geändert haben.

Die Zinsen sind dann aus dem sich nach der obigen Berechnung ergebenden Schadensersatzbetrag für die zwei Lichtbilder aus der Kollektion Herbst/Winter 2013/2014 seit dem 02.09.2013 und für die vier Lichtbilder aus der Kollektion Frühjahr/Sommer 2014 seit dem 10.02.2014 zu zahlen, gemäß den bezüglich der Zinszeiträume nicht angegriffenen Forderungen des Klägers. 52

III. 53

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1, 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO, 54

die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO. 55

Das Urteil betrifft die tatrichterliche Übertragung allgemein anerkannter Auslegungs- und Rechtsanwendungsgrundsätze auf einen Einzelfall, so dass kein Anlass besteht, gemäß § 543 Abs. 2 ZPO die Revision zuzulassen. 56

Gegenstandswert für das Berufungsverfahren: 35.175,00 € (Berufung der Beklagten: 4.969,20 €; Anschlussberufung des Klägers: 30. 205, 58 € (17.587,50 € [6 x 2.103,05 €] + 12.618,30 €). 57