Landgericht Köln, 14 O 111/16

Datum:	24.08.2017
Gericht:	Landgericht Köln
Spruchkörper:	14. Zivilkammer
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	14 O 111/16
ECLI:	ECLI:DE:LGK:2017:0824.14O111.16.00

Tenor:

Die Beklagte wird verurteilt, es unter Androhung eines Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, der Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu unterlassen, die als Anlage K1 beigefügten Lichtbilder der Produkte "La Sauce de MONIN – White Chocolate", "SIDOL – Metallpolitur" sowie "Werther's Original" ohne die Zustimmung des Klägers öffentlich zugänglich zu machen.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 3472,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz, und zwar auf 2604,00 EUR seit dem 1. März 2013 und auf 868,00 EUR seit dem 5. April 2014, zu zahlen.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 358,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 18. Januar 2017 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 1/4 und die Beklagte zu 3/4.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für den Kläger jedoch nur gegen Sicherheitsleistung, und zwar im Hinblick auf den Unterlassungsantrag in Höhe von 5000,00 EUR, im Übrigen in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages. Der Kläger darf die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren

Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

T A T B E S T A N D: 1

Die Beklagte blendete auf der Internet Handelsplattform eBay unter ihrem dortigen Namen "X-kiosk" das streitgegenständliche Lichtbild des Produktes "La Sauce de MONIN – White Chocolate" (Anlage K3, Bl. 18 der Akte) ebenso wie auf ihrem eigenen Internetauftritt www.X-kiosk.de (Anlage K5, Bl. 28 der Akte) zur Bewerbung der von ihr zum Kauf angebotenen Produkte ein, wobei das Warenangebot der Beklagten inhaltlich das Produkt "La Sauce de MONIN – Dark Chocolate" betraf. 2

Weiterhin blendete sie hinsichtlich des von ihr ebenfalls zum Kauf angebotenen Produktes "SIDOL – Metallpolitur" ein weiteres Lichtbild (Anlage K5, Bl. 25 der Akte) in ihr Angebot ein (Anlage K6, Bl. 30 der Akte). 3

Ferner blendete die Beklagte auf ihrem eBay Auftritt "X-kiosk" auch das Lichtbild des Produktes "Werther's Original" in ein Angebot ein (Anlage K9, Bl. 40 der Akte). Dabei versah sie alle 3 Lichtbilder mit dem Aufdruck "X-kiosk". 4

Betreffend das Warenangebot der Beklagten "La Sauce de MONIN – Dark Chocolate" ließ der Kläger die Beklagte mit anwaltlichem Schreiben vom 29. Januar 2013 abmahnen, welches er als Anlage K4 (Bl. 21 der Akte) ohne Anlagen sowie als Anlage K 23 (Bl. 194 ff. der Akte) mit Anlagen vorlegt. Die Abmahnung wies die Beklagte mit anwaltlichem Schreiben vom 8. März 2013 zurück (Anlage K7, Bl. 33 ff. der Akte). Mit anwaltlichem Schreiben vom 19. Februar 2013 (Anlage K 13 Bl. 121 f. der Akte) ließ der Kläger die Beklagte wegen des Lichtbildes "Sidol Metallpolitur" abmahnen. Mit anwaltlichem Schreiben vom 25. März 2014 (Anlage K 13, Bl. 119 f. der Akte) ließ der Kläger die Beklagte wegen des Lichtbildes von dem Produkt "Werther's Original" abmahnen. 5

Der **Kläger** behauptet, er habe die streitgegenständlichen Lichtbilder mittels einer professionellen Kameraausrüstung im März 2011 in den Räumlichkeiten der Metro Dortmund selbst angefertigt. 6

Ferner beruft er sich auf § 10 UrhG (97), da der auf seiner Internetseite www.messeshop-deutschland.de als Urheber benannt sei, wozu er die Anlage K 12 (Bl. 116 ff. der Akte) vorlegt. 7

Der Kläger trägt vor, Verjährung sei schon deshalb nicht gegeben, da noch am 20. März 2014 und am 9. Mai 2014 die streitgegenständlichen Lichtbilder hinsichtlich Werthers Original und der Sidol-Flasche öffentlich zugänglich gewesen seien und legt dazu Screenshots als Anlage K 11 (Bl. 109 der Akte) vor. 8

Soweit das Lichtbild "Dark Chocolate" betroffen sei, habe der Kläger dies zunächst verwechselt. Dies liege aber daran, dass die Beklagte das falsche Produktbild verwendet habe, da sie tatsächlich das Produkt "Dark Chocolate“ angeboten, aber das Lichtbild des Klägers "White Chocolate" verwendet habe. 9

Zur Nutzungsdauer legt der Kläger die Screenshots in der Anlage K 17 (Bl. 142 der Akte) sowie K 19 (Bl. 145 der Akte) vor, welche die Seiteninformationen der Bilddateien zeigen. 10

11

Der Kläger behauptet, er lizensiere die von ihm erstellten Lichtbilder stets auf der Grundlage der Honorarempfehlungen der MFM. Dazu legt er zunächst als Anlage K 16 (Bl. 197 ff. der Akte) teilweise geschwärzte Rechnungen und später als Anlage K 21 (Bl. 178 ff. der Akte) auch ungeschwärzte Rechnungen vor. Er legt ferner die MFM für die Jahre 2013 (Anlage K 18, Bl. 144 der Akte) sowie für 2014 (Anlage K 20, Bl. 151 der Akte) betreffend online-Nutzungen, Internet, Webdesign, Pop-Ups, Banner, online-Shops, Social Media vor. Auf Basis der MFM-Empfehlungen 2013 berechnet er für die Lichtbilder betreffend "La Sauce de MONIN" und "Sidol" bei Zugrundelegung einer Nutzungsdauer bis zu 3 Jahren, eines Zuschlags von 50 % für die Onlineshopnutzung sowie von weiteren 25 % für die Nutzung auf unterschiedlichen Webdomains und errechnet so einen Betrag von 813,75 EUR. Für das Lichtbild "Werther's Original" legt er aus den MFM-Empfehlungen 2014 einen Zeitraum von mehr als 6 Monaten, einen Zuschlag von 50 % für die Nutzung im Onlineshop und von weiteren 25 % für die Nutzung auf unterschiedlichen Webdomains zu Grunde, wodurch er einen Betrag von 542,50 EUR errechnet.

Er ist ferner der Auffassung, dass aufgrund der fehlenden Urheberbenennung im Sinne von § 13 UrhG ein Zuschlag von 100 % auf die jeweilige Schadensumme zu erfolgen habe, so dass ihm insgesamt 4340,00 EUR zustünden. 12

Für die Abmahnungen verlangt der Kläger die Erstattung von Rechtsanwaltskosten in Höhe von 527,00 EUR gemäß § 97 a Abs. 1 UrhG a. F., wobei er einen Gegenstandswert von 6000,00 EUR zugrunde legt und eine 1,5 Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG zuzüglich Auslagenpauschale ansetzt. Dazu trägt er vor, es seien von den Prozessbevollmächtigten des Klägers nicht für jede weitere von dem Kläger nach der 1. Abmahnung vom 29. Januar 2013 recherchierte streitgegenständliche Verletzungshandlung eine zusätzliche Anwaltsgebühr berechnet worden, sondern die 3 Verletzungen seien als einheitlicher Vorgang zusammengefasst worden, für den insgesamt lediglich eine 1,5 Regelgeschäftsgebühr aus einem Streitwert von 6000 EUR geltend gemacht worden sei. 13

Der Kläger beantragt, 14

1. die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten zu unterlassen, die als Anlage K14 beigefügte Fotografie des Produktes "La Sauce de MONIN – White Chocolate" sowie die als Anlage K1 beigefügten Fotografien des Produktes "SIDOL – Metallpolitur" und des Produktes "Werther's Original" ohne die hierfür erforderliche Zustimmung öffentlich zugänglich zu machen; 15

2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger einen Betrag in Höhe von 1627,50 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. März 2013 zu zahlen; 16

3. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger einen weiteren Betrag in Höhe von 1627,50 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. März 2013 zu zahlen; 17

4. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger ferner einen Betrag in Höhe von 1085,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 5. April 2014 zu zahlen; 18

5. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger einen Betrag in Höhe von 527,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17. Januar 2017 zu 19

zahlen.

Die Beklagte beantragt, 20

die Klage abzuweisen. 21

Die **Beklagte** meint, das Landgericht Köln sei im Rahmen von § 32 ZPO nicht zuständig. 22

Sie erhebt ferner die Einrede der Verjährung. 23

Sie bestreitet die Aktivlegitimation. Die in Streit stehenden Lichtbilder seien von dem Zeugen G angefertigt. 24

Für den Unterlassungsanspruch fehle es an der Wiederholungsgefahr, und zwar auch ohne dass die Beklagte eine Unterlassungsverpflichtungserklärung abgegeben habe. Denn sie müsse schon im Rahmen der in der Lebensmittelvertriebsbranche geübten Branchengepflogenheit Verpackungen in der aktuellen Form anbieten. Sie könne die alten Produktbilder gar nicht mehr verwenden, ohne sich einer wettbewerbsrechtlichen Inanspruchnahme auszusetzen. Dies gelte jedenfalls hinsichtlich der Schokoladensoße der Marke Monin, die ein ganz neues Design aufweise, und auch des Produktes Werthers Original, wo der Aufdruck "neu" aus dem Label Design komplett entfernt worden sei. 25

Weiterhin habe der Kläger über 3 Jahre die Nutzung der Lichtbilder geduldet, worin eine stillschweigende Einwilligung zu sehen sei. 26

Aufwendungsersatzansprüche stünden dem Kläger nicht zu, da die ausgesprochene Abmahnung unberechtigt und unwirksam gewesen sei. Gemäß § 97 a Abs. 2 S. 1 Nr. 4 UrhG habe der Kläger nicht darauf hingewiesen, dass der Text der vorgefertigten der Abmahnung vom 29. Januar 2013 beigefügten Unterlassungserklärung weiter sei als die Verletzung, die mit der Abmahnung gerügt werde. Dies sei schon immer auch nach der alten Fassung des Gesetzes der Rechtsgedanke gewesen, der vom Gesetzgeber seit jeher mit § 97 a UrhG verfolgt worden sei. 27

Auch sei das Produktbild "La Sauce de Monin – Dark Chocolate" ein ganz anderes gewesen, als vom Kläger behauptet. Auch die Sahnebonbons seien anders abgebildet. 28

Dem Schadensersatzanspruch sei eine Berechnung nach der MFM Tabelle nicht zugrundezulegen, da dies nur bei professionellen Marktteilnehmern möglich sei. 29

Ein Zuschlag für die Nichtbenennung des Urhebers am Bild verbiete sich. 30

Eine 1,5 Geschäftsgebühr sei nicht begründet und überzogen. 31

Ferner sei die Abmahnung rechtsmissbräuchlich. 32

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der von den Parteien gewechselten Schriftsätze und die von den Parteien vorgelegten Unterlagen und Schriftstücke Bezug genommen. 33

E N T S C H E I D U N G S G R Ü N D E : 34

Die Klage ist zulässig und überwiegend begründet. 35

I. Die Klage ist zulässig. 36

1. Insbesondere ist das Landgericht Köln örtlich zuständig, und zwar gemäß § 32 ZPO. 37

Nach der Rechtsprechung des auch für das Urheberrecht zuständigen 1. Zivilsenats des BGH ist eine unerlaubte Handlung gemäß § 32 ZPO, zu der auch Urheberrechtsverletzungen zählen, sowohl am Handlungsort als auch am Erfolgsort begangen, so dass eine Zuständigkeit wahlweise dort gegeben ist, wo die Verletzungshandlung begangen oder in das Rechtsgut eingegriffen worden ist. Zur Begründung der Zuständigkeit reicht die schlüssige Behauptung von Tatsachen aus, auf deren Grundlage sich eine im Gerichtsbezirk begangene unerlaubte Handlung ergibt. Der Erfolgsort einer unerlaubten Handlung im Sinne von § 32 ZPO ist bei einer behaupteten Verletzung des Urheberrechts oder verwandter Schutzrechte durch ein öffentliches Zugänglichmachen des Schutzgegenstands über eine Internetseite im Inland belegen, wenn die geltend gemachten Rechte im Inland geschützt sind und die Internetseite (auch) im Inland öffentlich zugänglich ist (vergleiche BGH, Urteil vom 21. April 2016 – I ZR 43/14 – An Evening with Marlene Dietrich). 38

Der Kläger stützt seine Ansprüche darauf, dass die Beklagte die streitgegenständlichen Lichtbilder öffentlich zugänglich gemacht hat, ohne dazu berechtigt zu sein, und diese in Deutschland abrufbar waren. 39

2. Soweit der Kläger statt des ursprünglich in der Anlage K1 zur Klageschrift (Bl. 11 f. der Akte) zum Gegenstand des Rechtsstreit gemachten Lichtbildes "La Sauce de MONIN – Dark Chocolate" nunmehr das Lichtbild "La Sauce de MONIN – White Chocolate" wie aus der Anlage K1 zum Schriftsatz vom 3. Mai 2017 (Bl. 103 f. der Akte) ersichtlich zum Gegenstand sowohl seines Unterlassungsanspruchs als auch seines Schadensersatzanspruchs macht, liegt insofern eine Klageänderung im Sinne von § 263 ZPO vor. Denn bei jedem der beiden unterschiedlichen Lichtbilder handelt es sich um einen eigenen Streitgegenstand (vergleiche BGH, Beschluss vom 3. April 2014 – I ZB 42/11 – Reichweite des Unterlassungsgebots). Wird dieser ausgewechselt, stellt dies somit eine Klageänderung im Sinne von § 263 ZPO dar. Allerdings ist diese Änderung im Hinblick darauf, dass unstreitig von der Beklagten zu ihrem Angebot des Produktes "La Sauce de MONIN – Dark Chocolate" das Lichtbild "La Sauce de MONIN – White Chocolate" verwendet wurde, sachdienlich. 40

II. 41

1. Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Schadensersatz wegen der rechtswidrigen Nutzung der streitgegenständlichen Lichtbilder zu, §§ 97 Abs. 2 S. 3, 16, 19 a, 72 UrhG. 42

a) Der Kläger ist aktivlegitimiert. Er hat die hochaufgelösten Bilder nebst Ursprungsbildern als Anlage K1 zum Schriftsatz vom 3. Mai 2017 (Bl. 103 ff. der Akte) vorgelegt. Mit der Vorlage von Originaldateien oder Ausdrucken mit höherer Auflösung als die auf der Internetseite eingestellten Dateien bzw. die bei der Beklagten vorhandenen Dateien kann sich ein nicht unerhebliches Indiz für die Richtigkeit der Behauptung des Klägers ergeben, er sei Urheber der Lichtbilder (vergleiche dazu BGH, Urteil vom 18. September 2014 – I ZR 76/13 – CT - Paradies). Hinzu kommt im vorliegenden Fall, dass der Kläger er auf bestimmte Druckstellen an der Klarsichtfolie am oberen rechten Rand hinsichtlich der Fotografie "Werther's Original" verweist, die auf beiden Lichtbildern gleichermaßen zu erkennen sind. Hinsichtlich der Lichtbilder "La Sauce de MONIN" weist der Kläger zutreffend darauf hin, dass dasselbe Datum auf der abgebildeten Flasche vorhanden ist. Zu der Sidol-Flasche legt er ebenfalls zutreffend dar, dass die Lichtreflexe am Verschluss auf dem von der Beklagten verwendeten mit dem von ihm vorgelegten Lichtbild identisch sind. Vor diesem Hintergrund sind ausreichend starke Indizien gegeben, die die Aktivlegitimation des Klägers belegen. 43

Die Beklagte ist dem nicht in erheblicher Weise entgegengetreten. Soweit sie darauf verweist, dass die von dem Kläger vorgelegten Ausdrucke sich auf JPG-Aufnahmen bezögen, es sich dabei nicht um RAW-Dateien handele und man deshalb Veränderungen vornehmen könne, steht dies nicht entgegen. Denn die vorgelegten Ausdrucke der Dateien haben eine ohne weiteres mit dem bloßen Auge erkennbare deutlich höhere Auflösung als die in den Angeboten der Beklagten verwendeten Produktbilder. Insbesondere hat die Beklagte selbst keine entsprechenden Bilddateien oder Ausdrucke vorgelegt, ja noch nicht einmal behauptet, sie könne dies. Auch den übereinstimmenden individuellen Merkmalen, die der Kläger hinsichtlich der von den Parteien verwendeten Lichtbilder beschreibt, ist die Beklagte nicht entgegengetreten. 44

Ferner kommt dem Kläger die Vermutung der Urheberschaft nach § 10 Abs. 1 UrhG zugute, der bei Lichtbildnern entsprechend anzuwenden ist (vergleiche BGH, Urteil vom 18. September 2014 – I ZR 76/13 – CT-Paradies, Rn. 37 nach Juris). Denn ausweislich der von ihm vorgelegten Screenshots seines Internetauftritts hat der Kläger die Lichtbilder dort unter seiner namentlichen Benennung als Urheber eingestellt (Anlage K 12, Bl. 116 ff. der Akte). Werden jedoch Lichtbilder als elektronische Datei auf einen Server hochgeladen, um sie auf diese Weise in das Internet einzustellen, werden damit Vervielfältigungsstücke der Betroffenen Lichtbilder hergestellt. Danach kann es die Vermutung der Urheberschaft begründen, wenn eine Person auf einer Internetseite als Urheber bezeichnet wird (vergleiche BGH, Urteil vom 18. September 2014 – I ZR 76/13 – CT-Paradies, Rn. 35 nach Juris). In Anbetracht dieser Grundsätze greift die Vermutung aus § 10 Abs. 1 UrhG zu Gunsten des Klägers ein. Denn die namentliche Benennung des Klägers ist ausweislich der Anlage K 12 in unmittelbarer Nähe den betroffenen Lichtbildern erfolgt. 45

Demgegenüber kann sich die Beklagte nicht auf § 10 UrhG mit dem Argument berufen, der "Herkunftsvermerk" "X-kiosk" sei auf den Bildern – insoweit unstreitig – wiedergegeben. Dies gilt zunächst schon deshalb, da auch die Beklagte nicht behauptet, dass sie selbst Urheber der streitgegenständlichen Lichtbilder wäre. Darüber hinaus vermag nach der Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 18. September 2014 – I ZR 76/13 – CT-Paradies) eine Angabe nur dann die Vermutung der Urheberschaft zu begründen, wenn sie tatsächlich einer natürlichen Person zuzuordnen ist und der Verkehr darin die Bezeichnung einer natürlichen Person erkennt. Im vorliegenden Fall ist zwar der Vorname Karin der Beklagten in der Bezeichnung enthalten, der Verweis bezieht sich jedoch auf X-kiosk. Der über diese Bezeichnung "Karin" zuzuordnende Kiosk ist jedoch keine natürliche Person. Damit kann nicht angenommen werden, dass der Verkehr in der Bezeichnung "X-kiosk" eine bestimmte natürliche Person erkennt. 46

b) Die Beklagte ist auch passivlegitimiert. Sie hat die streitgegenständlichen Lichtbilder unstreitig über ihren Internetauftritt unter www.X-kiosk.de sowie auf der Handelsplattform eBay öffentlich zugänglich gemacht. 47

c) Die Nutzung war auch rechtswidrig, da auch auf der Grundlage ihres eigenen Vortrages die Beklagte keine Lizenz von dem Kläger oder eines berechtigten Dritten erworben hat. Da die Beklagte nicht behauptet, eigene Urheberrechte zu besitzen, kann sie nur einen abgeleiteten Erwerb geltend machen, in diesem Falle von dem Kläger. Die Darlegungs- und Beweislast für die behauptete Einräumung bzw. deren Umfang und Reichweite der Nutzungsrechte (Spezifizierungslast) trägt hier die Beklagte als Verwerterin (BGHZ 131, 8, 14; OLG Hamburg GRUR 1991, 599, 600 – Rundfunkwerbung). Wer sich auf die Nutzungsberechtigung beruft, muss konkret darlegen und beweisen, dass er die hierfür einschlägigen Rechte in dem von ihm behaupteten Umfang erworben hat (BGH , Urteil vom 48

27. September 1995 – I ZR 215/93 - Pauschale Rechtseinräumung, BGH, Urteil vom 28. Oktober 2010 – I ZR 18/09 – Der Frosch mit der Maske).

Daran fehlt es. Lediglich behauptet hat die Beklagte, dass ein Zeuge die von ihr genutzten Fotos erstellt habe. Es verbleibt allerdings bei der bloßen Behauptung. Wie bereits dargelegt, hat die Klägerin keine Anhaltspunkte vorgebracht, die darauf schließen lassen könnten, dass es sich nicht um die Lichtbilder des Klägers handeln könnte. Insbesondere hat sie sich auch nicht mit den vom Kläger vorgetragenen Übereinstimmungen seiner Lichtbilder mit den von der Beklagten verwendeten Lichtbildern (Lichtreflexe u.ä.) auseinandergesetzt. Dies wäre jedoch in Anbetracht der von dem Kläger vorgebrachten und in den Rechtstreit eingeführten Indizien sowie seines konkreten Vortrags erforderlich gewesen. Damit ist das einfache Bestreiten der Beklagten unerheblich und bleibt für den vorliegenden Rechtsstreit unbeachtlich. 49

d) Die Beklagte handelte auch schuldhaft. 50

Die Schutzrechtsverletzung muss schuldhaft erfolgen, also jedenfalls fahrlässig begangen werden, indem die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, § 276 Abs. 1 S. 2 BGB, außer Acht gelassen wird. An das Maß der zu beachtenden Sorgfalt werden bei den absolut geschützten urheberrechtlichen Rechtspositionen strenge Anforderungen gestellt (vgl. BGH, GRUR 1998, 568 (569) – Beatles-Doppel-CD). Derjenige, der von fremden Werken Gebrauch macht, indem er diese in seinem Internetauftritt veröffentlicht, muss sich vergewissern, dass dies mit Erlaubnis des Berechtigten geschieht (vgl. Wolff, in: Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 2009, § 97, Rn. 52). Insoweit besteht eine Prüfungs- und Erkundigungspflicht. Da ein gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten im Urheberrecht ausscheidet, schließt dies eine Überprüfung der Rechtekette mit ein, von der ein etwaiger Lizenzgeber seine behauptete Rechtsposition ableitet. 51

Dazu, dass sie sich über die Nutzungsrechte, deren Dauer, Einräumung oder möglichen Ablauf auch nur erkundigt hätte, trägt die Beklagte indes nichts vor. Damit ist Verschulden wenigstens in fahrlässiger Form gegeben, da der Beklagten insbesondere als gewerblichem Nutzer von Internetinhalten eine Sorgfaltspflichtverletzung vorzuwerfen ist, dass sie sich nicht um den Erwerb einer Lizenz wenigstens bemüht hat. 52

e) Der Höhe nach besteht der Schadensersatzanspruch mit 3472,00 EUR. 53

aa) Gemäß § 97 Abs. 2 S. 3 UrhG kann der Schadensersatzanspruch auf der Grundlage des Betrages berechnet werden, den der Verletzte als angemessene Vergütung hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung des verletzten Rechts eingeholt hätte. Dabei ist für die Berechnung des maßgeblichen objektiven Werts der Benutzungsberechtigung darauf abzustellen, was vernünftig denkende Vertragspartner als Vergütung für die vom Verletzer vorgenommenen Benutzungshandlungen vereinbart hätten (vgl. BGH GRUR 1990, 1008, 1009 - Lizenzanalogie; GRUR 2006, 136 Rn. 23,26 - Pressefotos; OLG Brandenburg, GRUR-RR 2009, 413 – MFM-Bildhonorartabellen; OLG Braunschweig GRUR-RR 2012, 920, 922; OLG Köln, Urt. v. 1.3.2013 - 6 U 168/12). Hierfür kommt es auf die gesamten wesentlichen Umstände des Einzelfalls an (vgl. BGH a.a.O. Rn. 26). Die Höhe der zu zahlenden Lizenzgebühr hat der Tatrichter gemäß § 287 ZPO unter Würdigung der besonderen Umstände des Einzelfalls nach seiner freien Überzeugung zu bemessen (vgl. BGH Urteil vom 29.04.2010 – I ZR 68/08 – Restwertbörse I). Nicht entscheidend ist hingegen, ob der Verletzte selbst bereit gewesen wäre, für seine Benutzungshandlungen eine Vergütung zu zahlen (vgl. BGH NJW-RR 1995, 1320, 1321; OLG Braunschweig a.a.O) und welchen Wert der Verletzte im Nachhinein der Benutzungshandlung beimisst. 54

Bei der Festsetzung einer angemessenen Lizenz ist es nahe liegend, branchenübliche Vergütungssätze und Tarife als Maßstab heranzuziehen, wenn sich in dem entsprechenden Zeitraum eine solche Übung herausgebildet hat (BGH, NJW-RR 1986, 1215 - Liedtextwiedergabe II; BGH GRUR 2006, 136 Rn. 23 - Pressefotos, OLG Köln a.a.O.). Die von dem Kläger zur Bemessung seines Schadensersatzanspruches herangezogenen Bildhonorar-Tabellen der Mittelstandsgemeinschaft Foto Marketing werden regelmäßig als in der Branche der Bildagenturen und freien Berufsfotografen übliche Regelung der Lizenzsätze für die gewerbliche Nutzung von Lichtbildern und deshalb als Ansatzpunkt für die richterliche Schadensschätzung gemäß § 287 ZPO angesehen (vgl. BGH, GRUR 2006, 136 - Pressefotos; OLG Düsseldorf GRUR-RR 2006, 393 - Informationsbroschüre; OLG Brandenburg, GRUR 2009, 413 - MFM - Bildhonorartabellen; OLG Braunschweig, GRUR-RR 2012, 920, 922). Dabei enthalten die MFM-Empfehlungen 2012 im Abschnitt „Online-Nutzungen, Internet, Webdesign, Pop-Ups, Banner, Online-Shops (Werbung/PR/Corporate Publishing)“ Honorarsätze für die Nutzung von Lichtbildern im Rahmen gewerblichen Internetpräsentationen. Demzufolge werden sie bei der Einstellung von Lichtbildern in gewerbliche Verkaufsangebote im Internet, so auch auf Online-Plattformen, als Ausgangspunkt für die Schätzung der vom Verletzer zu entrichtenden fiktiven Lizenz herangezogen (vgl. OLG Brandenburg a.a.O., LG Düsseldorf, Urt.v. 19.3.2008 - 12 O 416/06 – Rn 1f, 35 – juris, OLG Köln, Urt.v. 01.03.2013 – 6 U 168/12). 55

Die MFM-Empfehlungen sind allerdings nicht schematisch anzuwenden, sondern unter Einbeziehung sämtlicher individueller Sachverhaltsumstände gegebenenfalls zu modifizieren, da die Einzelfallumstände eine realitätsnähere und damit aussagekräftigere Grundlage für die Schätzung der angemessenen Lizenzgebühr bieten (vgl. BGH GRUR 2006, 136 Rn. 28 ff - Pressefotos; OLG Braunschweig a.a.O. S. 922, OLG Köln, Urt. v. 30.04.2010 – 6 U 201/09, Urt. v. 23.05.2012 – 6 U 79/12; Urt. v. 01.03.2013 – 6 U 168/12). Die Höhe der zu zahlenden Lizenzgebühr hat der Tatrichter gemäß § 287 ZPO unter Würdigung der besonderen Umstände des Einzelfalls nach seiner freien Überzeugung zu bemessen (BGH, Urteil vom 29.04.2010 – I ZR 68/08 – Restwertbörse I). 56

Nach der ständigen Rechtsprechung der für Urheberrechtsstreitsachen zuständigen Kammer (vgl. etwa schon die Urteile vom 27. Mai 2014 – 14 S 38/13 – sowie vom 3. Juli 2014 – 14 S 30/13; Urteil vom 3. Dezember 2015 – 14 O 173/14) ebenso wie der Rechtsprechung des zuständigen Senats des Oberlandesgerichts Köln (vgl. OLG Köln, Urt. v. 01.03.2013, 6 U 168/13) können die MFM-Empfehlungen unter Berücksichtigung der aufgezeigten Grundsätze jedenfalls dann als Ausgangspunkt für die Schadensschätzung herangezogen werden, wenn es sich - wie vorliegend - nicht um die unberechtigte Nutzung einfacher „Schnappschüsse“, sondern qualitativ hochwertige Fotos handelt, auch wenn diese nicht von einem Berufsfotografen angefertigt worden waren. Dies gilt jedenfalls im vorliegenden Fall, da die Lichtbilder von dem Kläger augenscheinlich mit ähnlicher Qualität wie die von einem Berufsfotografen erstellten Lichtbilder angefertigt worden sind. 57

Die Beklagte hat die Lichtbilder des Klägers ganz bewusst für die Bewerbung ihrer eigenen Angebote im Internet genutzt. Die Qualität der Lichtbilder ist durch Anordnung, Schattenwurf und Hintergrund auch hochwertig; insbesondere handelt es sich nicht um „Knipsbilder“. 58

Hinzu kommt im vorliegenden Fall ferner, dass die Beklagte die Lichtbilder auf der Handelsplattform eBay sowie auf ihrem Internetauftritt www.X-kiosk.de genutzt hat, über die sie in erheblichem Umfang gewerblich tätig ist 59

Bei der Bemessung des Lizenzschadensersatzes ist jedoch ferner zu berücksichtigen, dass es sich bei dem Kläger nicht um einen Berufsfotografen handelt, wohingegen sich die MFM- 60

Tarife an professionell gezahlten Bildhonoraren orientieren, in die der höhere Erstellungsaufwand sowie die sonstigen einem Berufsfotografen bei seiner Berufsausübung entstehenden Kosten und Risiken mit einkalkuliert sind. Aus diesen Gründen erscheint ein Abschlag auf den nach der Nutzungsart und -dauer berechneten Betrag gegenüber dem Tabellensatz der MFM gerechtfertigt. Da es sich bei den vom Kläger erstellten Lichtbildern gleichwohl um qualitativ hochwertige Fotos handelt, erachtet die Kammer im vorliegenden Fall einen Abschlag von 20 % für angemessen.

Dem steht nicht die von dem Kläger vorgetragene eigene Lizenzierungspraxis entgegen, wonach er seine Produktfotos regelmäßig nach den Empfehlungen der MFM lizenziert. 61

Allerdings wäre für den Fall, dass der Kläger tatsächlich die nach den MFM-Empfehlungen vorgesehenen Lizenzgebühren verlangt und erhält, die Feststellung gerechtfertigt, dass vernünftige Vertragsparteien bei vertraglicher Lizenzeinräumung eine entsprechende Vergütung vereinbart hätten (vgl. BGH, Urteil vom 26. März 2009 – I ZR 44/06 – Resellervertrag). Aus diesem Grunde trifft das Vorbringen des Klägers zu, dass die Kammer etwa in anderen Verfahren des Klägers bei dem Erlass eines Versäumnisurteils im schriftlichen Vorverfahren gemäß § 331 Abs. 1, 3 ZPO bereits im vollem Umfang die Honorarempfehlungen der MFM zugrundegelegt hat, wenn und soweit der Kläger schlüssig vorgetragen hat, dass er regelmäßig und in ausreichender Zahl Lizenzierungen zu diesen Bedingungen vorgenommen hat. 62

Davon kann jedoch für die vorliegende Entscheidung nicht ausgegangen werden. Zwar hat der Kläger dies auch im hiesigen Rechtsstreit vorgetragen und dazu geschwärzte - sowie im nachgelassenen Schriftsatz auch ungeschwärzte - auf der Basis der Honorarempfehlungen der MFM erstellte Rechnungen vorgelegt. Allerdings hat die Beklagte dies und die Zahlung der in den Rechnungen verlangten Lizenzgebühren bestritten, ohne dass der Kläger zu Zahlungen näher vorgetragen und insgesamt zu diesen Umständen Beweis angeboten hätte. 63

Deshalb verbleibt es bei einem Abzug von 20 %. 64

Die Nutzungsdauer hat der Kläger plastisch durch die Screenshots in der Anlage K 17 (Bl. 141 der Akte) sowie K 19 (Bl. 145 der Akte) belegt. Das greift die Beklagte auch nicht mehr in erheblicher Weise an, sondern beschränkt sich auf einfaches Bestreiten. Dies genügt nicht, zumal die Angaben aus ihrem eigenen Geschäftsbereich stammen, nämlich ihrem eigenen Internetauftritt. 65

Die Zuschläge für den Onlineshop von 50 % sind berechtigt ebenso wie für die Nutzung auf mehreren Domains (eBay und www.X-kiosk.de). 66

Anhand der vom Kläger vorgelegten MFM-Empfehlungen 2013 (Anlage K 18, Bl. 144 der Akte) ist somit für die Lichtbilder "La Sauce de MONIN – White Chocolate" (Anlage K3, Bl. 18 der Akte) und "SIDOL – Metallpolitur" (Anlage K5, Bl. 25 der Akte) der Betrag von 465,00 EUR für eine Nutzungsdauer bis zu 3 Jahren zugrundezulegen. Hinzuzusetzen sind Zuschläge für die Nutzung im Onlineshop in Höhe von 50 % (gleich 232,50 EUR) sowie weiteren 25 % (= 116,25 EUR) für die Nutzung unter 2-5 unterschiedlichen Webdomains. Daraus ergibt sich die Summe von 813,75 EUR für jedes der beiden Lichtbilder. 67

Für das Lichtbild "Werther's Original" ist eine Nutzungsdauer von bis zu einem Jahr zugrundezulegen, ausweislich der Honorarempfehlungen der MFM für das Jahr 2014 (Anlage K 20, Bl. 151 der Akte) mithin ein Betrag von 310 EUR. Hinzuzuziehen sind 50 % Zuschlag für den Onlineshop (155,00 EUR) sowie weitere 25 % (77,50 EUR) für die Nutzung in 68

verschiedenen Webdomains, so dass sich der Betrag von 542,50 EUR ergibt. Damit ergibt sich zunächst eine Summe von 2170,00 EUR.

bb) Hinzuzusetzen ist im vorliegenden Fall ein Zuschlag von 100 % der entgangenen Lizenzgebühr für die fehlende Benennung des Klägers als Lichtbildner. Grundlage dafür sind für Berufsfotografen zum einen die Honorarempfehlungen der Mittelstandsgemeinschaft Foto Marketing, die einen derartigen Zuschlag vorsehen. Dieser Zuschlag ist zudem inzwischen auch weithin in der Rechtsprechung anerkannt (vergleiche dazu etwa BGH, Urteil vom 15. Januar 2015 - I ZR 148/13 - Motorradteile - sowie die Nachweise etwa bei Schulze in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 5. Auflage, § 13 Rn. 35) und entspricht im Übrigen jedenfalls für Berufsfotografen auch der ständigen Rechtsprechung der Kammer. Dieser Zuschlag rechtfertigt sich insbesondere mit dem besonderen Interesse des Berufsfotografen daran, namentlich genannt zu werden, um sich und sein Werk möglichst weit für (potentielle) Kunden bekannt zu machen, Folgeaufträge zu gewinnen und so seine berufliche Existenz zu sichern. Die Benennung des Fotografen im Zusammenhang mit seinen Lichtbildern erscheint generell gut geeignet, einen derartigen Werbeeffekt zu erzielen. 69

Für den Fall, dass ein Lichtbild nicht von einem Berufsfotografen erstellt ist, ergibt sich regelmäßig eine andere Ausgangslage. Denn das Ziel eines Gewerbetreibenden wie dem Kläger, der die von ihm vertriebenen Produkte fotografiert, um mit diesen Lichtbildern seine Angebote zu bewerben, ist nicht der Absatz und die Lizenzierung der Lichtbilder, sondern der Vertrieb der abgebildeten Produkte. Vor diesem Hintergrund erachtet die Kammer einen 100-prozentigen Zuschlag wegen fehlender Urheberbenennung für den Regelfall nicht für gerechtfertigt und zwar insbesondere dann nicht, wenn ein solcher Gewerbetreibender seine namentliche Benennung bei der Nutzung der Lichtbilder für seine eigenen Angebote unterlässt. Denn in diesem Falle ist davon auszugehen, dass dem Lichtbildner nicht schon aus dem wirtschaftlich motivierten Grund der Steigerung eines beruflichen Bekanntheitsgrades und/oder einer persönlichen Werbewirkung gelegen sein musste, so dass in der Regel davon auszugehen ist, dass er kein Interesse daran hat, in der Öffentlichkeit als Fotograf der in Rede stehenden Lichtbilder in Erscheinung zu treten (vergleiche zu dieser Wertung auch OLG Köln, Urteil vom 1. März 2013 – 6 U 168/12). 70

Hat jedoch der Gewerbetreibende wie im vorliegenden Fall der Kläger seine Benennung vorgenommen und damit zu erkennen gegeben, dass eine Zuordnung der Lichtbilder zu seiner Person für ihn von Bedeutung ist, kann ein solcher Rückschluss nicht ohne weiteres gezogen werden. Da jedoch auch in diesem Falle ein vergleichbares Interesse mit einem Berufsfotografen nur unter besonderen Umständen zu erkennen sein wird, wird regelmäßig ein Zuschlag von (nur) 50 % in Betracht kommen. Der vorliegende Fall hat jedoch eine weitere Besonderheit, die nach Auffassung der Kammer einen 100-prozentigen Zuschlag rechtfertigt. Denn die Beklagte hat nicht nur den Kläger nicht als Lichtbildner der streitgegenständlichen Lichtbilder benannt, sondern stattdessen ihre eigene werbliche Bezeichnung auf die Lichtbilder aufgebracht. Damit hat sie nicht nur geleugnet, dass der Kläger die Lichtbilder erstellt hat, sondern darüber hinaus den Anschein erweckt, dass die Berechtigung an den Lichtbildern bei ihr, der Beklagten, liegen würde. Insofern ist ein gesteigerter Eingriff in den Zuweisungsgehalt der urheberrechtlichen Nutzungsrechte des Klägers gegeben und somit ein Zuschlag von 100 % angemessen. 71

Damit ergibt sich eine Summe in Höhe von 4340,00 EUR, abzüglich von 20 % mithin ein Gesamtschadensersatzbetrag von 3472,00 EUR. 72

f) Der Zinsanspruch ergibt sich unter dem Gesichtspunkt des Verzuges. 73

74

2. Der Kläger hat gegen die Beklagte ferner gemäß §§ 97 Abs. 1, 15, 19 a UrhG Anspruch darauf, es zu unterlassen, die streitgegenständlichen und aus der Anlage K1 ersichtlichen Lichtbilder ohne die Zustimmung des Klägers öffentlich zugänglich zu machen.

a) Aus den vorstehenden Gründen sind der Kläger aktivlegitimiert und die Beklagte passivlegitimiert. Die Nutzung der streitgegenständlichen Lichtbilder war mangels Zustimmung des Klägers rechtswidrig. 75

b) Insbesondere ist auch die Wiederholungsgefahr nicht entfallen. Denn grundsätzlich indiziert eine Rechtsverletzung die Wiederholungsgefahr und kann in aller Regel nur durch eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung beseitigt werden (vergleiche statt aller: Schricker/Loewenheim-Wimmers, Urheberrecht, 5. Auflage, § 97 Rn. 216 ff. mit zahlreichen Nachweisen); eine solche hat die Beklagte jedoch nicht abgegeben. Von der Rechtsprechung werden strenge Maßstäbe an den Entfall der Wiederholungsgefahr gestellt, selbst die Betriebseinstellung, die Liquidation des Betriebes oder die Umstellung auf eine andere Ware genügen nicht (vergleiche Schricker/Loewenheim-Wimmers, Urheberrecht, 5. Auflage, § 97 Rn. 217 unter Hinweis auf BGH GRUR 1957, 342 – Underberg; BGH GRUR 1965, 198 – Küchenmaschine; BGH GRUR 1995, 1045 - Brennwertkessel). 76

Gemessen an diesem Maßstab steht auch die Argumentation der Beklagten, sie sei schon allein aufgrund von lebensmittelrechtlichen zur Verwendung von aktuellen Lichtbildern verpflichtet, einer Wiederholungsgefahr nicht entgegen. Denn auch wenn man von einer derartigen Verpflichtung ausgeht, ist zu beachten, dass der Unterlassungsanspruch in die Zukunft gerichtet ist. Es erscheint indes nicht ausgeschlossen, dass die jeweiligen Hersteller nicht wieder auf alte Produktverpackungen – und sei es im Rahmen einer wie auch immer begründeten Jubiläums-Aktion oder einer "Retro-Charge" – zurückgreifen oder die Beklagte tatsächlich noch eine Charge vertreiben kann, für die die alte Produktverpackung verwendet wird. Hinzu kommt, dass die Beklagte auch nicht vorgetragen hat, dass für die Zukunft ausgeschlossen wäre, dass sie die auf den streitgegenständlichen Lichtbildern abgebildeten Produkte nicht mehr vertreiben und bewerben würde. Im Gegenteil ist davon auszugehen, dass die Beklagte vielmehr sehr wohl auch weiterhin die abgebildeten Produkte vertreiben wird. Damit geht auch die Bebilderung dieser Produkte und die Einstellung von Lichtbildern dieser Produkte in ihre Internetangebote einher. Auf der Grundlage der dargestellten strengen Anforderungen ist mithin von einer Wiederholungsgefahr auszugehen. 77

3. Der Kläger kann von der Beklagten Ersatz seiner vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 358,00 EUR für die vorgerichtlichen Abmahnungen vom 19. Februar 2013 sowie vom 25. März 2014 (Anlage K 13) gemäß § 97 a Abs. 1 UrhG a. F. verlangen, während ein Erstattungsanspruch für das Abmahnschreiben vom 29. Januar 2013 ausscheidet. 78

a) Die Abmahnkosten hat der Kläger bei einem Gegenstandswert von 6000,00 EUR mit einer 1,5 fachen Geschäftsgebühr gemäß Nr. 2300 VV RVG berechnet und so – auf der Grundlage der bis zum 31. Juli 2013 geltenden Gebühren – einschließlich der Auslagenpauschale die Summe 527,00 EUR rechnerisch zutreffend ermittelt. Davon stehen dem Kläger jedoch nur 2/3 zu. 79

b) Abmahnkosten kann der Kläger zunächst nicht für das von ihm vorgelegte Abmahnschreiben vom 29. Januar 2013 (Anlage K4 = Anlage K 23) verlangen. 80

aa) Zwar sind die Ausführungen der Beklagten zu § 97 a UrhG n.F. unbehelflich, weil § 97a UrhG in der bis zum 8. Oktober 2013 geltenden Fassung anzuwenden ist. Die durch das Gesetz über unseriöse Geschäftspraktiken vom 1. Oktober 2013 (BGBl I, S. 3714, 3716) mit 81

Wirkung ab dem 9. Oktober 2013 eingeführten Neuregelungen zur Wirksamkeit der Abmahnung und zur Begrenzung der erstattungsfähigen Kosten nach § 97a Abs. 2 und 3 Satz 2 und 3 UrhG n.F. gelten erst für Abmahnungen, die nach Inkrafttreten des Gesetzes über unseriöse Geschäftspraktiken ausgesprochen worden sind. Für den Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten kommt es auf die Rechtslage zum Zeitpunkt der Abmahnung an (vgl. zu § 97a Abs. 1 Satz 2 UrhG aF BGH, Urteil vom 28. September 2011 I ZR 145/12, ZUM 2012, 34 Rn. 8 Tigerkopf, mwN; Urteil vom 8. Januar 2014 I ZR 169/12, BGHZ 200, 76 Rn. 11 Bearshare; Urteil vom 11. Juni 2015 I ZR 75/14, GRUR 2016, 191 Rn. 56 = WRP 2016, 73 Tauschbörse III, Urteil vom 12. Mai 2016 I ZR 1/15 – Tannöd).

bb) Ein Erstattungsanspruch hinsichtlich der Abmahnkosten für die Abmahnung vom 29. Januar 2013 besteht dennoch nicht, weil der Kläger damit auch nach seinem Vortrag im hiesigen Klageverfahren gerade das "falsche“ Foto des Produktes "La Sauce de MONIN - Dark Chocolate" abgemahnt hat. Unstreitig hat die Beklagte jedoch dieses Lichtbild nicht verwendet. Dies ist bereits aus den der Abmahnung ebenfalls beigefügten Screenshots, die die konkrete Verletzungsform durch die Beklagte zeigen, eindeutig ersichtlich (Anlage K 23). Denn dort ist das Lichtbild hinsichtlich des Produktes "La Sauce de MONIN – White Chocolate" eingeblendet. Da – wie ausgeführt – es sich bei jedem Lichtbild um einen eigenständigen Streitgegenstand handelt, war diese Abmahnung auch unter der Geltung von § 97 a UrhG a.F. nicht geeignet, den Zweck der Abmahnung zu erfüllen, nämlich eine Befriedigung des Gläubigers ohne Prozess herbeizuführen (vgl. Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 10. Aufl., Kap. 41 Rn. 9, 14). Mahnt der Gläubiger zunächst ab, statt sofort Klage zu erheben oder einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zu stellen, gibt er damit dem Schuldner die Möglichkeit, die gerichtliche Auseinandersetzung auf kostengünstige Weise durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung abzuwenden (BGH, Urteil vom 1. Juni 2006 - I ZR 167/03, GRUR 2007, 164 Rn. 12 = WRP 2007, 67 - Telefax-Werbung II). Daher muss der Gläubiger dem Schuldner durch die Abmahnung zu erkennen geben, welches Verhalten des Schuldners er als rechtsverletzend ansieht (vgl. Teplitzky aaO Kap. 41 Rn. 14 mwN). Die Verletzungshandlung muss so konkret angegeben werden, dass der Schuldner erkennen kann, was ihm in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht vorgeworfen wird (Fezer/Büscher, UWG, 2. Aufl., § 12 Rn. 16). In einer Abmahnung sind deshalb der Sachverhalt und der daraus abgeleitete Vorwurf eines rechtswidrigen Verhaltens so genau anzugeben, dass der Abgemahnte den Vorwurf tatsächlich und rechtlich überprüfen und die gebotenen Folgerungen dar-aus ziehen kann. Der Anspruchsgegner ist in die Lage zu versetzen, die Verletzungshandlung unter den in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten zu würdigen (BGH, Urteil vom 22. Januar 2009 - I ZR 139/07, GRUR 2009, 502 Rn. 13 = WRP 2009, 441 - pcb). 82

Diesen Anforderungen wird die Abmahnung des Klägers vom 29. Januar 2013 nicht gerecht. Der Kläger beansprucht darin seine urheberrechtliche Nutzungsberechtigung an dem auch der Abmahnung als Ausdruck beigefügten Lichtbild "La Sauce de MONIN – Dark Chocolate", will aber eine Nutzung eines Lichtbildes "La Sauce de MONIN –White Chocolate" untersagen, wie sich aus den ebenfalls der Abmahnung beigefügten Screenshots der Internetauftritte der Beklagten ergibt. Daraus kann die Beklagte nicht erkennen, dass dem Kläger Ansprüche hinsichtlich der – von ihr allein vorgenommenen – Nutzung des Lichtbildes "La Sauce de MONIN – White Chocolate" zustehen würden. Insbesondere ergibt sich aus der Abmahnung nicht, dass der Kläger etwa auch an dem von der Beklagten genutzten Lichtbild "La Sauce de MONIN – White Chocolate" ausschließliche Nutzungsrechte behauptet oder behaupten könnte. Daher war diese Abmahnung des Klägers nicht geeignet, der Beklagten eine Rechtsverletzung des Klägers an dem Lichtbild "La Sauce de MONIN –White Chocolate" 83

durch ihr Verhalten aufzuzeigen.

c) Demgegenüber war dies bei den beiden weiteren Abmahnungen vom 19. Februar 2013 sowie vom 25. März 2014 der Fall. Beide Abmahnungen hatten die hier streitgegenständlichen Lichtbilder "SIDOL – Metallpolitur" sowie "Werther's Original" zum Gegenstand, so dass für die Beklagte die geltend gemachte Rechtsverletzung erkennbar war. 84

d) Da die Prozessbevollmächtigten des Klägers für die vorgerichtliche Abmahnung hinsichtlich aller 3 Verletzungen insgesamt eine 1,5 Geschäftsgebühr zum Gegenstandswert von 6000,00 EUR nebst Auslagenpauschale in Rechnung gestellt haben, war diese zu 2/3 zuzusprechen, da 2 von den 3 von den Prozessbevollmächtigten des Klägers für diesen ausgesprochenen Abmahnungen berechtigt waren. Bei einem Gegenstandswert von 6000,00 EUR bezifferte sich die 1,0 Geschäftsgebühr bis zum 31. Juli 2013 mit 338,00 EUR, so dass eine 1,5 Gebühr 507,00 EUR betrug. 2/3 davon ergeben 338,00 EUR, zuzüglich der Auslagenpauschale in Höhe von 20,00 EUR ergeben sich Abmahnkosten in Höhe von 358,00 EUR, die von der Beklagten zu erstatten sind. 85

3. Die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche sind nicht verjährt. Denn gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB wird die Verjährung durch die Erhebung der Klage gehemmt und zwar infolge von § 167 ZPO verbunden damit, dass die Zustellung auf den Zeitpunkt der Klageeinreichung zurückwirkt, sofern sie "demnächst" erfolgt. Im vorliegenden Fall ist die Zustellung der Klage "demnächst" erfolgt. Dabei bleibt ohne Einfluss, dass das Verhalten des Klägers zu einer Verzögerung beigetragen hat, weil er nicht zeitnah mit Einreichung der Klage auch den Gerichtskostenvorschuss eingezahlt hat. Dies geschah erst am 20. Dezember 2016, wobei die Zahlung des Kläger zu diesem Zeitpunkt aufgrund der sich bei der Akte befindlichen Zahlungsmitteilung der Justizkasse Nordrhein-Westfalen vom 21. Dezember 2016 feststeht. Allerdings ist bei der Prüfung der Rückwirkung auf die seit Ende der Verjährungsfrist verstrichene Zeit abzustellen, um die das Verhalten des Klägers zur Verzögerung geführt hat, nicht auf den Zeitpunkt der Klageeinreichung. Hat das Verhalten des Klägers sich im Ergebnis nicht nachteilig ausgewirkt, ist die Nachlässigkeit unschädlich. Hätte der Kläger die Klage am letzten Fristtag ordnungsgemäß eingereicht, wäre die Zustellung auch nicht früher erfolgt (vergleiche Palandt/Ellenberger, BGB, 76. Aufl. 2017, § 204 Rn. 7 mit weiteren Nachweisen). 86

Im vorliegenden Fall endete die Verjährungsfrist am 31. Dezember 2016. Hätte der Kläger die Klage an diesem Tage eingereicht, wäre die Zustellung der Klage genauso mit Einleitungsverfügung des Vorsitzenden vom 12. Januar 2017 verfügt worden und wäre die Zustellung an den Prozessbevollmächtigten der Beklagten am 17. Januar 2017, also innerhalb von 5 Tagen, erfolgt. Hat das Verhalten des Klägers die Zustellung um 14 Tage oder weniger verzögert, wirkt die Zustellung zurück. Da die Einleitungsverfügung des Gerichts erst am 12. Januar 2017 erstellt wurde, der Kläger den Vorschuss aber bereits am 20. Dezember 2016 eingezahlt hatte, ist die Frist gewahrt. Eine Verzögerung, die vom Gericht zu vertreten ist, ist gleichgültig und wirkt nicht zum Nachteil des Klägers (Palandt/Ellenberger, BGB, 76. Aufl. 2017, § 204 Rn. 7). 87

4. Der Kläger hat entgegen der Auffassung der Beklagten auch nicht geduldet bzw. stillschweigend seine Einwilligung erteilt, dass die Beklagte ohne Benennung des Klägers die Lichtbilder öffentlich zugänglich gemacht hat. Eine Duldung des öffentlichen Zugänglichmachens der Lichtbilder durch den Kläger ist nicht erfolgt; ebenso wenig besteht der mit diesem Vorbringen von der Beklagten offenbar geltend gemachte Einwand der Verwirkung. 88

89

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, Urteil vom 6. Februar 2014 - I ZR 86/12, GRUR 2014, 363 Rn. 38 = WRP 2014, 455 - Peter Fechter, mwN) ist ein Recht verwirkt, wenn der Berechtigte es längere Zeit hindurch nicht geltend gemacht hat (Zeitmoment) und der Verpflichtete sich darauf eingerichtet hat und sich nach dem gesamten Verhalten des Berechtigten darauf einrichten durfte, dass dieser das Recht nicht mehr geltend machen werde (Umstandsmoment).

Beide Voraussetzungen liegen nicht vor. Vielmehr hat der Kläger in den Jahren 2013 und 2014 die von ihm gerügten Verletzungshandlungen gegenüber der Beklagten zeitnah abgemahnt und auch Schadensersatzansprüche angekündigt. Eine Duldung kann darin nicht erkannt werden. 90

Die Klage ist zudem rechtzeitig vor Ablauf der Regelverjährung (siehe oben) erhoben worden, so dass sich bei der Beklagten insoweit grundsätzlich kein schutzwürdiges Vertrauen bilden konnte. Dem steht entgegen, dass eine Verkürzung der (kurzen) regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren durch Verwirkung nur unter ganz besonderen Umständen angenommen werden kann, weil dem Gläubiger die Regelverjährung grundsätzlich ungekürzt zur Prüfung und Überlegung, ob er einen Anspruch gerichtlich geltend macht, erhalten bleiben soll (vgl. BGH, Urteil vom 6. Februar 2014 – I ZR 86/12 - Peter Fechter; Urteil vom 15. Januar 2015 – I ZR 148/13 – Motorradteile). 91

5. Schließlich ist die Abmahnung und die Geltendmachung der Ansprüche durch den Kläger gegen die Beklagte auch nicht rechtsmissbräuchlich. 92

Von einem Rechtsmissbrauch ist nur dann auszugehen, wenn das beherrschende Motiv des Anspruchstellers sachfremde Ziele sind (vgl. BGH, Urteil vom 17. November 2005 - I ZR 300/02, GRUR 2006, 243 Rn. 16 = WRP 2006, 354 - MEGA SALE; BGH, GRUR 2016, 961 Rn. 15 Herstellerpreisempfehlung bei Amazon). Die Annahme eines Rechtsmissbrauchs erfordert eine sorgfältige Prüfung und Abwägung der maßgeblichen Einzelumstände (vgl. BGH, Urteil vom 15. Dezember 2011 - I ZR 174/10, GRUR 2012, 730 Rn. 47 = WRP 2012, 930 - Bauheizgerät; BGH, GRUR 2016, 961 Rn. 15 - Herstellerpreisempfehlung bei Amazon). Ein Anhaltspunkt für eine rechtsmissbräuchliche Rechtsverfolgung kann sich daraus ergeben, dass der Anspruchsteller mehrere gleichartige oder in einem inneren Zusammenhang stehende Rechtsverstöße gegen eine Person oder mehrere Personen ohne sachlichen Grund in getrennten Verfahren verfolgt und dadurch die Kostenlast erheblich erhöht (zum Lauterkeits-recht vgl. BGH, GRUR 2006, 243 Rn. 16 MEGA SALE; BGH, Urteil vom 22. Oktober 2009 - I ZR 58/07, GRUR 2010, 454 Rn. 19 = WRP 2010, 640 - Klassenlotterie; Urteil vom 19. Juli 2012 I ZR 199/10, GRUR 2013, 307 Rn. 19 = WRP 2013, 329 - Unbedenkliche Mehrfach-abmahnung; zum Urheberrecht vgl. BGH, Urteil vom 31. Mai 2012 - I ZR 106/10, GRUR 2013, 176 Rn. 14 f. = WRP 2013, 336 - Ferienluxuswohnung; vgl. auch BGH, Beschluss vom 20. November 2012 - VI ZB 1/12, NJW 2013, 1369 Rn. 9 f.; BGH, Urteil vom 6. Oktober 2016 – I ZR 25/15 – World of Warcraft I, Rn. 23). 93

Diese Voraussetzungen liegen jedoch im vorliegenden Fall nicht vor. Vielmehr hat der Kläger jeweils bei Feststellung der nach seiner Darstellung unbefugten Nutzung der streitgegenständlichen Lichtbilder durch die Beklagte diese zeitnah abgemahnt. Da die Verletzungen durch die Beklagte jedoch nicht zeitgleich, sondern zu verschiedenen Zeitpunkten erfolgten und dies der Kläger daher auch zu verschiedenen Zeiten festgestellt hat, er zudem die Abmahnkosten für alle 3 gerügten Verletzungshandlungen der Beklagten zusammengefasst und sämtliche Ansprüche hinsichtlich der 3 Verletzungshandlungen in einer Klage geltend gemacht hat, ist ein Rechtsmissbrauch nicht zu erkennen. Es ist schon nicht rechtsmissbräuchlich, wegen eigenständiger Rechtsverletzungen gesonderte Verfahren 94

einzuleiten (vgl. BGH, GRUR 2013, 176 Rn. 23 – Ferienluxuswohnung; BGH, Urteil vom 6. Oktober 2016 – I ZR 25/15 – World of Warcraft I, Rn. 27 a.E.). Umso weniger ist rechtsmissbräuchliches Verhalten zu erkennen, wenn der Kläger dies in einem Verfahren geltend macht.

III. Die Kosten tragen gemäß § 92 Abs. 1 ZPO die Parteien im Verhältnis ihres Obsiegens und Unterliegens. Danach trägt der Kläger die Kosten des Rechtsstreits zu ¼ und die Beklagte zu ¾. Damit trägt die Kammer dem Umstand Rechnung, dass der Kläger die Klage teilweise geändert hat, nämlich hinsichtlich des ursprünglich eingeführten Lichtbildes "La Sauce de MONIN – Dark Chocolate" die Klage zurückgenommen sowie hinsichtlich des nunmehr streitgegenständlichen Lichtbildes "La Sauce de MONIN – White Chocolate" die Klage erweitert hat. 95

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 11, 709, 711 ZPO. 96

Der nicht nachgelassene Schriftsatz des Klägers vom 3. August 2017 hat vorgelegen. 97

Streitwert: 98

Für den Antrag zu 1): 18.000,00 EUR (3 x 6.000,00 EUR) 99

Für den Antrag zu 2): 1627,50 EUR 100

Für den Antrag zu 3): 1627,50 EUR 101

Für den Antrag zu 4): 1085,00 EUR, 102

insgesamt: 22.340,00 EUR. 103

Im Übrigen bleibt die Klageforderung ohne eigenen Ansatz, § 4 ZPO 104

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE