



OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Aktenzeichen: I-20 U 138/05

Entscheidung vom 9. Mai 2006

In dem Rechtsstreit

...

hat der 20. Senat des Oberlandesgerichts Düsseldorf durch ... auf die mündliche Verhandlung vom ... für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 22. Juni 2005 verkündete Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise geändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 2.523,-- € nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 20. März 2004 zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen der Kläger zu 89 % und die Beklagte zu 11 %. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden in vollem Umfang dem Kläger auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache nur in geringem Umfang, nämlich in Höhe von 504,60 € Erfolg. Im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet. Im Umfang der Abänderung beruht das Urteil des Landgerichts auf einer Rechtsverletzung, §§ 513, 546 ZPO.

I.

Der Berufungsantrag ist, anders als dies die Berufungserwiderung meint, hinreichend bestimmt. Der Kläger verfolgt seinen erstinstanzlichen Schadensersatzanspruch über 22.411,20 € in dem Umfang weiter, in dem ihn das Landgericht abgewiesen hat. Das sind 22.411,20 € abzüglich zuerkannter 2.018,40 € = 20.392,80 €. Das entspricht dem Berufungsantrag. Es fehlt in dem Antrag lediglich ein ausdrücklicher Zusatz, aus dem sich ergibt, dass dieser Betrag zusätzlich zu dem erstinstanzlich zugesprochenen verlangt werden soll (im Sinne "weiterer" 20.392,80 €). Dass der Kläger dies erstrebt, ist indes nach dem Inhalt der Berufungsbegründung nicht zweifelhaft.

II.

Der Kläger hat dem Grunde nach einen Schadensersatzanspruch aus § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG wegen der Veröffentlichung seiner Fotos im Internet durch die Beklagte. Dies hat das Landgericht mit Recht festgestellt; darüber sind die Parteien nicht unterschiedlicher Auffassung. Die Beklagte hat demgemäß erstinstanzlich bereits einen Teil des Anspruchs anerkannt. Ob die Fotografien des Klägers, der Berufungsbegründung folgend, nicht nur als Lichtbilder im Sinne des § 72 Abs. 1 UrhG, sondern auch als Lichtbildwerke im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG geschützt sind, ist dafür nicht maßgeblich. Die Regelung in § 72 Abs. 1 UrhG erschöpft sich ohnehin darin, die Vorschriften des Ersten Teils des UrhG über Lichtbildwerke für entsprechend anwendbar zu erklären.

III.

Der Höhe nach steht dem Kläger eine Schadensersatzforderung über 2.523,-- € nebst Zinsen zu, was die vom Landgericht zuerkannte Hauptforderung von 2.018,40 € geringfügig übersteigt.

1. Ohne Erfolg beanstandet die Berufung die Berechnungsweise des Landgerichts anhand der Honorarempfehlungen der Mittelstandsgemeinschaft Fotomarketing (MFM). Das Landgericht hat zu Recht die vom Kläger in erster Linie geltend gemachte konkrete Berechnung anhand der beim Kläger üblichen Vergütungssätze als nicht ausreichend dargelegt zurückgewiesen.

Im Rahmen der §§ 249 ff. BGB, die für die Schadensberechnung maßgeblich sind, ist der Verletzte so zu stellen, wie er ohne die Rechtsverletzung stände. Zu ersetzen ist auch der entgangene Gewinn. Der Verletzte muss zur Darlegung seines konkret berechneten Anspruchs Tatsachen vortragen, aus denen sich ergibt, dass der Verletzte den als Schadensersatz verlangten Betrag tatsächlich als Gewinn erzielt hätte, wenn der Verletzer die urheberrechtsverletzende Handlung nicht vorgenommen hätte (v. Wolff, in: Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 2. Aufl. 2006, § 97 Rn. 59). Maßgeblich für diese Frage der haftungsausfüllenden Kausalität ist § 287 ZPO (v. Wolff, a.a.O.).

Seinem in erster Linie geltend gemachten, konkret berechneten Schaden legt der Kläger ohne Erfolg unter Bezugnahme auf eigene Rechnungen in anderen Fällen einen Betrag von 690,-- € zu Grunde. Es ist nämlich nicht dargelegt und kaum anzunehmen, dass es dem Kläger gelungen wäre, im Streitfall für die zusätzliche Veröffentlichung der Fotos im Internet eine weitere Lizenzgebühr von 690,-- € netto pro Foto pro Jahr zu vereinbaren. Dagegen spricht vor allem, dass der Kläger von der Beklagten bereits entsprechend der vertraglichen Vereinbarungen für die Verwendung der Bilder in den Broschüren der Beklagten insgesamt 7.513,16 € erhalten hatte. Darin noch nicht einmal enthalten sind die 6.077,45 €, auf deren Zahlung die Parteien sich später wegen der in den Broschüren unterbliebenen Benennung des Klägers als Urheber einigten. Zweifellos stellt diese Verwendung der Bilder in den Broschüren der Beklagten die in erster Linie bezweckte und vertraglich vorausgesetzte Verwendungsform dar. Dass der Kläger darüber hinaus einen weiteren Betrag von 690,-- € je Bild je Internetveröffentlichung hätte vereinbaren können, erscheint wenig wahrscheinlich. Dieser Betrag übersteigt deutlich den vom Landgericht festgestellten, nach den Honorarempfehlungen der MFM üblichen Betrag. Letzterer beträgt 435,-- € netto je Foto, und zwar ohne eine zeitgleiche, vergütungspflichtige anderweitige Veröffentlichung der Fotos. Die Empfehlungen der MFM (Bl. 39 GA) sehen im Gegenteil ausdrücklich einen Nachlass auf diesen Betrag von 50 % bei einer "zeitgleichen Veröffentlichung in Zeitungen/Zeitschriften" vor. Das Landgericht hat im vorliegenden Fall einer zeitgleichen Veröffentlichung in Broschüren einen Abschlag von 20 % angenommen; hierauf wird noch näher einzugehen sein. Aber auch auf dieser Grundlage ergibt sich nach den Empfehlungen der MFM eine Vergütung je Bild von höchstens 348,-- € und damit immer noch nur gut die Hälfte dessen, von dem der Kläger meint, er hätte dies seinerzeit durchsetzen können.

Der Vortrag des Klägers enthält keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass es ihm entgegen dieser Praxis, die in den Empfehlungen der MFM zum Ausdruck kommt, gelungen wäre, gleichwohl den deutlich höheren Betrag gerade mit der Beklagten zu vereinbaren. Die vom Kläger vorgelegten Rechnungen vom 22.5.2002 (Anlage K 6) und vom 10.1.2003 (Anlage K 7) belegen dies keineswegs. Sie betreffen andere Fälle. Der Kläger stellte darin einen Betrag von 690,-- € netto für Fotos in Rechnung, die der Auftraggeber "online" verwendete. Die Rechnungen legen nahe, dass dies die einzige vergütungspflichtige Veröffentlichung der Fotos war. Es finden

sich keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger im Rahmen dieser Verträge berechtigt sein sollte, den in Rechnung gestellten Betrag zusätzlich zu einer Vergütung für die Veröffentlichung in Broschüren zu verlangen. Es ist auch nicht ersichtlich, dass der Kläger die im Auftrag der Beklagten für deren Verwendung erstellten Fotos zugleich anderen Interessenten hätte anbieten dürfen und auf diese Weise die beanspruchte zusätzliche Vergütung hätte erzielen können.

2. Der Schaden ist vielmehr nach der üblichen Vergütung zu berechnen. Diese Art der Schadensberechnung nach einer angemessenen Lizenzgebühr ist seit längerem anerkannt (v. Wolff, a.a.O. m. w. Nachw.). Sie macht der Kläger selbst hilfsweise geltend. Danach steht dem Kläger als Schadensersatz nach den Grundsätzen der Lizenzanalogie eine angemessene und übliche Vergütung bei der Verwertung von Lichtbildern (Werbefotografien) zu (vgl. Urteil des Senats vom 11.11.1997 ? 20 U 31/97, NJW-RR 1999, 194 = MMR 1998, 147 = OLGR Düsseldorf 1998, 386 m. w. Nachw.). In derartigen Fällen sind im Rahmen der Schadensschätzung gemäß § 287 ZPO bei der Ermittlung der üblichen Vergütung die Honorarempfehlungen der MFM zugrunde zu legen (Senat a.a.O.). Hierauf bezieht der Kläger sich in der Klageschrift selbst ausdrücklich.

a) Auf dieser Grundlage hat das Landgericht seiner Berechnung zutreffend einen Betrag von 435,- ? je Bild zugrunde gelegt. Dies folgt aus der Tabelle der MFM (Bl. 39 GA).

b) Anders, als vom Landgericht angenommen, sind von diesem Betrag wegen der zeitgleichen Veröffentlichung in Broschüren nicht nur 20 %, sondern 50% abzuziehen. Einen Rabatt in dieser Höhe sehen die Honorarempfehlungen vor. Zuzugeben ist dem Landgericht, dass dies die "zusätzliche zeitgleiche Veröffentlichung in Zeitungen/Zeitschriften" betrifft. Der hier gegebene Fall einer Veröffentlichung in Broschüren ist nicht ausdrücklich genannt. Hierfür ist aber kein anderer, insbesondere kein geringerer Abzug gerechtfertigt. Das Landgericht hat seine abweichende Ansicht mit dem gegenüber Zeitungen oder Zeitschriften geringeren Verbreitungsgrad von Broschüren begründet. Dies hält der Senat nicht für ausschlaggebend. Welches Medium einen höheren Verbreitungsgrad hat, dürfte im Einzelfall höchst unterschiedlich und in allgemeiner Form kaum zweifelsfrei feststellbar sein. Es gibt auch (Fach-)Zeitschriften mit geringer Auflage und einem demgemäß eher geringen Verbreitungsgrad. Zudem und vor allem stellen die Honorarempfehlungen der MFM auf diesen Gesichtspunkt nicht ab. Eine Verbreitung durch Broschüren erscheint dem Senat daher durchaus unter Berücksichtigung gewisser, im Rahmen der Schadensschätzung gemäß § 287 ZPO unvermeidlicher Pauschalierungen mit einer Verbreitung durch Zeitungen/Zeitschriften vergleichbar zu sein. Maßgeblich für den "Rabatt", den die MFM angibt, dürfte sein, dass eine Vergütung auch wegen der anderweitigen Veröffentlichung der Fotos anfällt. Dies soll zur Folge haben, dass eine Veröffentlichung im Internet nur in einem geringeren Umfang zu vergüten ist, als dies der Fall wäre, wenn letzteres die einzige Veröffentlichungsform wäre. Dieser Gesichtspunkt trifft uneingeschränkt auch auf den vorliegenden Fall zu, in dem der Kläger eine Vergütung vertragsgemäß in erster Linie für die Broschüren-Veröffentlichung erhält.

In dieser, die Höhe des Abzugs betreffenden Abweichung vom landgerichtlichen Urteil liegt kein Verstoß gegen § 528 Satz 2 ZPO. Danach darf das angefochtene Urteil nur insoweit abgeändert werden, als eine Abänderung beantragt ist. Die Beklagte, zu deren Gunsten sich ein höherer Abzugsbetrag auswirkt, hat kein (Anschluss)Rechtsmittel eingelegt. Gleichwohl ist dem Senat die abweichende Schadensberechnung möglich, solange die vom Landgericht zugesprochene Endsumme nicht unterschritten wird. In der bloßen Änderung der Entscheidungsgründe liegt nämlich kein Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot; auch die Änderung unselbständiger Rechnungsposten innerhalb eines Anspruchs unter Beibehaltung der Endsumme stellt keine verbotene Verschlechterung dar (BGH NJW-RR 2004, 95). Um nichts anderes geht es im vorliegenden Fall. Der "Rabatt" dient allein dazu, den nach den Honorarempfehlungen der MFM maßgeblichen Betrag zu bestimmen. Ohne seine Einbeziehung ist eine Schadensberechnung überhaupt nicht möglich.

c) Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist ein Aufschlag wegen der fehlenden Urheberbenennung vorzunehmen. Diesen Teil des Anspruchs hat das Landgericht zu Unrecht verneint. Gemäß § 13 Satz 1 UrhG hat der Urheber das Recht auf Anerkennung seiner Urheberschaft an dem Werk. Er kann dazu gemäß Satz 2

dieser Vorschrift bestimmen, ob das Werk mit einer Urheberbezeichnung zu versehen und welche Bezeichnung zu verwenden ist. Das ist bei den fünf Bildern, die die Beklagte im Internet veröffentlichte, nicht geschehen.

Wegen dieser Unterlassung des Bildquellennachweises steht dem Kläger ein Anspruch auf eine Verdoppelung der Lizenzgebühr zu. Der Senat hat, dem Bundesgerichtshof folgend, in der bisherigen Rechtsprechung das uneingeschränkte Recht des Urhebers darauf betont, bei jeder Verwertung seines Werks auch als solcher benannt zu werden. Das Recht auf Anbringung der Urheberbezeichnung gehört zu den wesentlichen urheberpersönlichkeitsrechtlichen Berechtigungen, die ihren Grund in den besonderen Beziehungen des Urhebers zu seinem Werk haben (Urteil des Senats vom 11.11.1997 ? 20 U 31/97, NJW-RR 1999, 194 = MMR 1998, 147 = OLG Düsseldorf 1998, 386 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung des BGH, LM § 5 UrhG Nr. 1 = GRUR 1972, 713 [714] - Im Rhythmus der Jahrhunderte; GRUR 1995, 671 [672] = NJW 1994, 2621 - Namensnennungsrecht des Architekten). Dem Lichtbildner im Sinne von § 72 UrhG ist eine gleiche Rechtsposition zuzuerkennen (Senat a.a.O.). In derartigen Fällen entspricht es der Verkehrsüblichkeit, dem Berechtigten im Fall eines unterlassenen Bildquellennachweises bei der Verwertung einen Zuschlag von 100% auf das Grundhonorar zuzubilligen (Senat a.a.O.). Ein solcher Zuschlag ist rechtlich als eine Vertragsstrafe zu bewerten, weil er nicht in erster Linie der vereinfachten Durchsetzung eines als bestehend vorausgesetzten Schadensersatzanspruchs dient, sondern die Erfüllung eines Hauptanspruchs sichern und auf den anderen Teil Druck ausüben soll, sich vertragsgerecht zu verhalten (Senat a.a.O. unter Hinweis auf BGH, NJW 1975, 1887), nämlich bei einer Verwertung von Fotografien die Bildquelle anzugeben.

Demgemäß hat die Beklagte sich bereits außergerichtlich mit dem Kläger auf einen entsprechenden Zuschlag für die Veröffentlichungen in den Broschüren verständigt. Entsprechendes gilt aber auch für die weitergehende Veröffentlichung im Internet. Das Landgericht entnimmt seine gegenteilige Auffassung dem Umstand, dass die Weglassung der Bildquellenangabe branchenüblich sei, wenn die Anbringung der Urheberbezeichnung aus technischen Gründen erschwert oder unmöglich sei (Urteil S. 8 = Bl. 81R GA). Es mag sein, dass dies in einigen Bereichen branchenüblich ist. Die vom Landgericht zitierte Entscheidung des OLG Hamburg in GRUR-RR 2002, 249, die Handy-Klingeltöne zum Gegenstand hatte, ist als Beleg für den vorliegenden Fall allenfalls insoweit geeignet, als das OLG ein "Weglassen wegen Branchenüblichkeit" nicht generell ausgeschlossen hat. Im zu entscheidenden Fall hat das OLG aber gerade eine Verletzung von § 13 UrhG angenommen, weil ein Urhebervermerk auf der CD, mit der die Klingeltöne verbreitet wurden, hätte angebracht werden können. Für den direkten "download" eines Klingeltons aus dem Internet hat das OLG die Frage offen gelassen, aber darauf hingewiesen, dass auch dort die Urheberbezeichnung ohne weiteres direkt am Link angebracht werden könnte (a.a.O., S. 250). Mit dieser Entscheidung zeigt sich eine auch vom Senat für richtig gehaltene Tendenz, die ebenso in der Literatur vertreten wird (vgl. etwa Kroitzsch, in: Möhring/Nicolini, UrhG, 2. Aufl. 2000, § 13 Rn. 20): Danach bedarf die Annahme einer Branchenüblichkeit sorgfältiger Prüfung im Einzelfall, damit Missbräuchen vorgebeugt werden kann; sie darf nicht leichtfertig bejaht werden. Im vorliegenden Fall spricht hierfür nichts.

Es ist insbesondere nicht nachzuvollziehen, wieso bei einem im Internet veröffentlichten Foto die Angabe der Bildquelle technisch nicht möglich sein soll. Dass die vom Landgericht beschriebenen "dynamischen Gestaltungsmöglichkeiten" einem Urhebervermerk in unmittelbarer Nähe des Fotos entgegenstehen könnten, ist nicht verständlich. Es gibt in jedem Fall genügend Möglichkeiten, einen entsprechenden Vermerk anzubringen. Das kann unmittelbar auf dem Foto durch einen entsprechenden "Aufdruck" oder auch außerhalb des Fotos auf der Internetseite geschehen. Es mag zutreffen, dass es unüblich ist, auf oder an Werbefotos der vorliegenden Art einen derartigen Urhebervermerk anzubringen. Das kann dann aber gemäß § 13 UrhG nur auf einer Entscheidung des Urhebers bzw. auf entsprechenden Nutzungsvereinbarungen beruhen und steht der Annahme eines Schadensersatzanspruchs für den Fall nicht entgegen, in dem der Urheber ohne seine Einwilligung nicht genannt wird.

d) Unter Berücksichtigung dieser Umstände errechnet sich der Schadensersatzanspruch des Klägers wie folgt:

5 Bilder à 435,-- ? netto 2.175,-- ?
abzüglich 50 % wegen der Broschüren-Veröffentlichung 1.087,50 ?
zuzüglich 100 % wegen unterlassener Urheberbenennung 1.087,50 ?
Zwischensumme netto 2.175,-- ?
zuzüglich 16 % MWSt 348,-- ?
Summe brutto 2.523,-- ?

3. Im Übrigen bleiben Klage und Berufung des Klägers ohne Erfolg.

a) Eine Erhöhung des zu ersetzenden Schadens wegen der Einstellung der Fotos nicht nur auf der deutschen, sondern auch auf der tschechischen Internetseite der Beklagten ist nicht eingetreten. Der Kläger geht gegen die Beklagte nicht wegen Verletzungshandlungen, die in der Tschechischen Republik vorgenommen worden wären, vor. Zudem ist nach der Erörterung im Senatstermin zwischen den Parteien nicht streitig, dass die Fotos lediglich auf einem Server gespeichert wurden, der sich in Deutschland befindet. Vor diesem Hintergrund handelt es sich wegen der vom Landgericht zu Recht näher beschriebenen Umstände in Wirklichkeit nur um eine einzige Veröffentlichung der Fotos im Internet. Ein zusätzlicher Schaden, der nicht bereits von den Honorarempfehlungen der MFM abgedeckt wäre, ist dem Kläger dadurch nicht entstanden. Die dort genannte Vergütung betrifft ausdrücklich eine Veröffentlichung im Internet, auf die naturgemäß stets weltweit zugegriffen werden kann. Eine gewisse Verbreitung über die Landesgrenzen hinaus ist aus diesem Grunde bei der Vergütungsempfehlung bereits berücksichtigt.

Es ist zuzugeben, dass wegen der auch tschechischsprachigen Veröffentlichung darüber hinaus mit einem vermehrten Zugriff auf die Seite von tschechischsprachigen Nutzern, insbesondere aus Tschechien selbst, zu rechnen ist. Aber auch dieser Umstand ist in den Honorarempfehlungen bereits berücksichtigt. Der oben angesetzte Betrag betrifft ausdrücklich die "mehrsprachige" Werbung. Ob darüber hinaus allein der Umstand, dass es sich um einen auf "cz" endenden Domain-Namen handelt, zu einer nennenswert erhöhten Zugriffszahl zu führen vermag, ist zweifelhaft. Es sind jedenfalls im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass dies in einem Umfang der Fall gewesen sein könnte, der bei der Schadensschätzung im Rahmen des § 287 ZPO zugunsten des Klägers berücksichtigt werden müsste.

Der Hinweis der Berufung auf § 19a UrhG, den der Prozessbevollmächtigte des Klägers auch im Senatstermin in diesem Zusammenhang herausgestellt hat, führt zu keinem abweichenden Ergebnis. Die Vorschrift enthält eine Definition des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung, wie sie in § 15 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 UrhG genannt ist. Danach ist das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung Teil des Rechts des Urhebers, das Werk in unkörperlicher Form öffentlich wiederzugeben (Recht der öffentlichen Wiedergabe, § 15 Abs. 2 Satz 1 UrhG). Es kann dahin stehen, ob mit der Wiedergabe der Fotos im Internet eher diese Verletzungsform als die vom Landgericht angenommene, die Verwertung in körperlicher Form betreffenden §§ 16, 17 UrhG gegeben ist. Es ist indes nicht ersichtlich, welchen Einfluss dies auf die Höhe des nach den Empfehlungen der MFM zu berechnenden Schadensersatzanspruch haben könnte.

b) Entsprechendes gilt aus den vom Landgericht näher ausgeführten Gründen für die Verwendung von vier Fotos in einer internen Bilddatenbank der Beklagten. Auch dies begründet keinen zusätzlichen ersatzfähigen Schaden.

4. Der Zinsanspruch ergibt sich aus den §§ 280, 286, 288 BGB.

IV.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1, § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, § 713 ZPO.

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Streitwert für das Berufungsverfahren: 20.392,80 ?.

Unterschriften