



BRANDENBURGISCHES OBERLANDESGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Aktenzeichen: 6 U 37/08

Entscheidung vom 15. Mai 2009

In dem Rechtsstreit

...

gegen

...

hat der 6. Zivilsenat des Brandenburgischen Oberlandesgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht ..., die Richter ... und ... aufgrund der mündlichen Verhandlung vom ...

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 31. März 2008 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Potsdam - 2 O 8/08 ? teilweise abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 2.823 ? nebst Zinsen aus 1.297 ? in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1.11.2007 zu zahlen.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weitere 148,20 ? zu zahlen.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen werden gegeneinander aufgehoben.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

I.

Der Kläger verlangt Schadensersatz wegen der unberechtigten Nutzung von Lichtbildern sowie wegen des unterlassenen Hinweises auf seine, des Klägers, Urheberschaft an den Lichtbildern bei deren Verwendung durch die Beklagte. Außerdem verlangt der Kläger die Erstattung seiner außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten.

Wegen der Feststellungen wird auf das Urteil des Landgerichts Potsdam vom 31.3.2008 Bezug genommen (§ 540 I Nr. 1 ZPO).

Das Landgericht hat durch das angefochtene Urteil die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dem Kläger stehe ein Schadensersatzanspruch über die vorprozessual bereits gezahlten 417,00 € hinaus gegen die Beklagte wegen der unzulässigen Nutzung seiner beiden Lichtbilder aus §§ 97 I, 72 I, II, 15 ff. UrhG nicht zu.

Gegenstand der Klage sei vor allem die Verwendung des einen Lichtbildes in den 21 Sofort-Kauf-Auktionen, in denen die Beklagte insgesamt 109 Exemplare des GPS-Empfängers W? 201 angeboten habe. Insoweit habe der Kläger keine Schadensersatzansprüche mehr gegen die Beklagte, weil diese für die Verwendung des den GPS-Empfänger zeigenden Lichtbildes vorprozessual bereits 25 € als fiktive Nutzungsgebühr nach Maßgabe der Lizenzanalogie gezahlt haben. Mit dieser Zahlung sei die gesamte Nutzung des Lichtbildes durch die Beklagte – sowohl die auf ihrer Homepage als auch die für die 21 Sofort-Kauf-Auktionen – in Form einer Pauschallizenz abgegolten. Die Parteien seien sich einig, dass die Lizenzgebühr 25 € betrage.

Der Kläger habe auch keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung weiterer 417 € aus den §§ 97, 13 UrhG, weil die Beklagte den Kläger nicht bei der Verwendung der Lichtbilder als deren Urheber angegeben habe. Der Anwendungsbereich des § 13 UrhG sei bereits nicht eröffnet. Die Vorschriften über das Urheberpersönlichkeitsrecht der §§ 12 - 14 UrhG seien nur sinngemäß auf Lichtbilder anzuwenden und zwar dann, wenn sich in ihnen ein hinreichendes Mindestmaß an handwerklicher Leistung des Lichtbildners verkörpere. Das sei bei den vom Kläger gefertigten und von der Beklagten verwandten einfachsten, eine persönliche Handschrift nicht offenbarenden Produktfotos nicht der Fall. Sie seien von derart geringer Individualität, dass ein Namensnennungsrecht nach § 13 UrhG und damit etwaige Schadensersatzansprüche wegen der durch die Beklagte unterlassenen Namensnennung nicht in Betracht kämen. Der Kläger könne auch nicht deshalb Schadensersatz aus § 97 I UrhG wegen des Verstoßes der Beklagten gegen § 13 UrhG verlangen, weil ihm die Werbewirkung der Namensnennung entgangen wäre. Der Kläger wäre bei der Verwendung seiner Lichtbilder durch die Beklagte nicht gehindert gewesen, mit den Lichtbildern für sich zu werben, weil er der Beklagten ein ausschließliches Nutzungsrecht nicht eingeräumt hätte. Zum anderen hätten vernünftige Parteien bei der Einräumung eines Nutzungsrechts an den streitgegenständlichen Lichtbildern eine – ggf. vertragsstrafenbewehrte – Pflicht zur Urhebernennung nicht vereinbart, da diese mit Blick auf ihren Gegenstand und ihre geringe Individualität nicht geeignet wären, für den Kläger in seiner Eigenschaft als Fotograf zu werben. Einen Anspruch auf Ersatz eines immateriellen Schadens aus der Nichtnennung des Klägers bei der Lichtbilderverwendung durch die Beklagte nach den §§ 97 II, 13 UrhG scheitere außerdem auch daran, dass es insoweit an einer schwerwiegenden und nachhaltigen Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts des Klägers fehle, die Zuerkennung eines Schmerzensgeldanspruchs mithin nicht der Billigkeit entspreche. Einen solchen Anspruch habe der Kläger auch nicht geltend gemacht.

Der Vortrag des Klägers zu ergänzendem Leistungsschutz nach dem UWG, der zum Zuge komme, soweit die Klageforderung nicht durch urheberrechtliche Ansprüche getragen werde, lasse einen konkreten Bezug zur reklamierten Schadenshöhe vermissen.

Da die Beklagte dem Kläger die vorprozessualen Anwaltskosten für die Abmahnung und für die Einforderung der Lizenzgebühren in Höhe von 417 € bereits erstattet habe und darüber hinaus gehende Lizenzgebühren nicht schulde, habe der Kläger keinen weiteren Anspruch auf Anwaltskostenerstattung für die Einforderung weiterer Lizenzgebühren.

Gegen diese Entscheidung wendet sich der Kläger mit der Berufung, mit der er die Verurteilung der Beklagten im Wesentlichen entsprechend seinem Klageantrag erreichen will. Zutreffend habe das Landgericht zwar festgestellt, dass die Beklagte durch die ungenehmigte Veröffentlichung von verschiedenen vom Kläger gefertigten Fotos auf ihrer Homepage, in der Preissuchmaschine P?? und in insgesamt 21 (Multi)Auktionen bei E? den Kläger in seinen Rechten aus §§ 97, 72 und 15 UrhG verletzt habe. Zu Unrecht habe das Landgericht jedoch angenommen, dass seine, des Klägers, Ansprüche aus § 97 UrhG bei der Schadensermittlung im Wege der Lizenzanalogie durch die Zahlung der Beklagten in Höhe von 417 €

vollständig abgegolten seien. Er, der Kläger, habe Schadensersatz im Wege der Lizenzanalogie geltend gemacht. Das Landgericht habe bei seiner Schätzung der Angemessenheit der geltend gemachten Lizenzgebühr nach § 287 ZPO wesentliche, für die Höhe des Anspruches relevante Aspekte unberücksichtigt gelassen und sei so zu einem rechtsfehlerhaften Ergebnis gelangt. Es habe außer Acht gelassen, dass die Höhe der Lizenzgebühr bei Internetwerbung (auch) von der Dauer und Intensität der Nutzung abhängt. Das Landgericht habe zudem versäumt, sich am insoweit üblichen Tarifwerk zu orientieren, der Übersicht über die marktüblichen Vergütungen der Mittelstandsgemeinschaft Foto-Marketing. Zu Unrecht gehe das Landgericht auch davon aus, dass dem Kläger kein Anspruch auf Schadensersatz wegen der nicht erfolgten Urhebernennung zustehe. Die Bilder bewegten sich entgegen der Auffassung des wtrp Landgerichts nicht auf einem derart geringen Niveau, dass diese weder dem Anwendungsbereich von § 13 UrhG unterfielen, noch irgendeine Werbewirkung für den Kläger entfalteten. Für den wirtschaftlichen Wert des Werbenutzens eines Bildes für den Fotografen und nicht den damit beworbenen Artikel könne es anders als das Landgericht meine, nicht unerheblich sein, ob der Urhebervermerk im Zusammenhang mit jeder Präsentation des Bildes erfolge oder nicht, solange er nur wenigstens einmal im Zusammenhang mit einer Veröffentlichung des Fotos erscheine. Unrichtig sei in diesem Zusammenhang die Feststellung des Landgerichts, dass der Kläger sich selbst nicht als Urheber unter seinem Internetauftritt nenne. Er benenne sich bisher lediglich nicht persönlich namentlich als Urheber der Bilder; bisher habe es ihm genügt, seine ?Firma? als Hersteller und Bildrechteinhaber in Erscheinung treten zu lassen. Das spreche auch nicht für einen Verzicht des Klägers auf die Werbewirkung seiner Fotos für ihn als Fotografen und auf seine Urhebernennung, ebenso wenig der Umstand, dass er sich ? aus ästhetischen Gründen - nicht unmittelbar an jedem seiner Produktphotos namentlich als Urheber eingesetzt habe.

Unrichtig habe das Landgericht die Anwendbarkeit von § 13 UrhG vom Vorliegen eines Mindestmaßes an handwerklichem Können abhängig gemacht. Erforderlich und ausreichend sei ein ?Mindestmaß an technischer Leistung?, das das allgemeine Kriterium des ?Mindestmaßes an geistiger Leistung? beim Lichtbildschutz konkretisiere. Der Lichtbildschutz setze dementsprechend keine handwerkliche oder schöpferische Leistung voraus. Ungeachtet dessen liege ein Mindestmaß an handwerklichem Können bei den streitgegenständlichen Fotografien sogar vor.

Der Beklagten sei auch ein Verschulden zur Last zu legen.

Der Kläger beantragt,

1. das Urteil des Landgerichts Potsdam vom 31.3.2008 ? 2 O 8/08 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Schadensersatz in Höhe von 5.768 ? nebst Zinsen aus 1.297 ? in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1.11.2007 zu zahlen,
2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger einen Betrag in Höhe von 148,20 ? wegen außergerichtlicher Kosten zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil.

Die Beklagte hat nach Schluss der mündlichen Verhandlung vom 3.4.2009 mit Schriftsatz vom 8.5.2009 rechtliche Ausführungen gemacht.

Wegen des Parteivorbringens im Einzelnen wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

II.

Die zulässige Berufung des Klägers ist teilweise im Betrag von 2.823,- € nebst weiterer 148,20,- € und einen Teil des Zinsanspruches begründet. Insoweit ist das Urteil des Landgerichts abzuändern. Im Übrigen ist die Berufung unbegründet und die Berufung zurückzuweisen.

1. Dem Kläger steht ein Anspruch auf Schadensersatz wegen der unberechtigten Verwendung seiner Bilder gegen die Beklagte in Höhe von 1.620,- € aus § 97 I 1 UrhG zu.

a) Der Kläger ist Hersteller der beiden streitgegenständlichen Lichtbilder und mithin Lichtbildner i.S.d. § 72 UrhG.

b) Die Beklagte hat die Bilder unberechtigt ohne Erlaubnis des Klägers genutzt.

c) Die Beklagte hat zumindest fahrlässig gehandelt, weil sie die Bilder benutzt hat, obwohl sie sich, zumal gewerblich handelnd, nicht die Nutzungsrechte vom Berechtigten verschafft hat. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass sie nach ihrer Behauptung auf die Aussage ihres Händlers vertraut hat, die Bilder benutzen zu dürfen. Die Beklagte als Verwenderin der Bilder muss sich selbst vom Berechtigten die Nutzungsrechte verschaffen. Sie beruft sich deshalb ohne Erfolg darauf, auf die Aussage eines Dritten vertraut zu haben. Das begründet zumindest fahrlässiges Handeln der Beklagten.

d) Für die Berechnung des dem Kläger aus der unberechtigten Bildverwendung entstandenen Schadens im Wege der Schadensschätzung gemäß § 287 ZPO stehen drei Methoden zur Verfügung, von denen die dem Geschädigten günstigste zu wählen ist:

- Ermittlung des konkreten Schadens (insbesondere des dem Geschädigten entgangenen Gewinns),
- Ermittlung des Verletzergewinns, der an den Geschädigten zu zahlen wäre und
- Lizenzanalogie.

Der Kläger hat jedenfalls zuletzt zulässig den Ersatz des nach der Lizenzanalogie zu ermittelnden ihm entstandenen Schadens begehrt. Der Schaden für die unberechtigte Nutzung der Bilder des Klägers ist deshalb danach zu bemessen, welche angemessenen Gebühren von der Beklagten bei einem fiktiven Abschluss eines Lizenzvertrages hätten gezahlt werden müssen. Die zu zahlende Lizenzgebühr entspricht damit der angemessenen Vergütung nach § 32 UrhG. Bei der Ermittlung der Gebührenhöhe ist auf den objektiven Wert der Benutzungsberechtigung abzustellen. Dabei ist von der Sachlage bei Schluss der mündlichen Verhandlung auszugehen. Es ist sodann in einer ex-post-Betrachtung darauf abzustellen, was vernünftig denkende Parteien bei Kenntnis dieser Sachlage und gegebenem Vereinbarungszwang im Zeitpunkt des Abschlusses des fiktiven Lizenzvertrages vereinbart hätten, wenn sie die künftige Entwicklung und namentlich die Dauer und das Ausmaß der Nutzung vorausgesehen hätten. Als angemessen gilt danach eine Lizenzgebühr, die bei vertraglicher Einräumung ein vernünftiger Lizenzgeber gefordert und ein vernünftiger Lizenznehmer gewährt hätte.

Wie der Senat bereits entschieden hat (Urteil vom 3.2.2009, 6 U 58/08, WTRP Rn. 35, zitiert nach juris) können bei der unberechtigten Nutzung von Lichtbildern regelmäßig die Honorartabellen der Mittelstandsgemeinschaft Fotomarketing als Ausgangspunkt für die richterliche Schadensschätzung gemäß § 287 ZPO herangezogen werden (so auch OLG Düsseldorf, Urteil vom 9.5.2006, 20 U 138/05, Rn. 9, zitiert nach juris). Dabei handelt es sich um eine anerkannte, nach einem empirischen System objektiv ermittelte Marktübersicht. Dem folgend legt auch der erkennende Senat die MFM-Bildhonorartabellen seiner Schadensschätzung zugrunde. Allerdings können die MFM-Bildhonorartabellen nicht schematisch angewandt werden. Vielmehr sind bei der Bestimmung der Höhe des Schadensersatzes stets sämtliche Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen.

Hier ist zu berücksichtigen, dass die Art der Verwendung der Lichtbilder durch die Beklagte für e?-Auktionen in der zeitlich einschlägigen Honorartabelle des Jahres 2007 nicht erfasst ist. Am nächsten kommt diese

Verwendung für Multi-Auktionen einem Online-Shop, bei dem auch durch die Nutzung eines Bildes mehrere Vertragsschlüsse über das identische Produkt herbeigeführt werden sollen. Allerdings ist der Online-Shop erst in der Marktübersicht *Bildhonorare 2009* aufgeführt. Diese Marktübersicht konnte den Parteien also zum maßgeblichen Zeitpunkt noch nicht bekannt sein. Zu berücksichtigen ist auch, dass die Parteien Wettbewerber im Absatz der mit Hilfe der Lichtbilder des Klägers beworbenen Produkte sind. Für den Kläger sind daher die Bildnutzungsrechte noch als wertvoller anzusehen, was die Beklagte als vernünftig handelnde Konkurrentin, die an den Bildern interessiert ist, hätte akzeptieren müssen, so dass sie vernünftigerweise einen angemessene erhöhte Gebühr gezahlt hätte. Im Rahmen der Ermittlung der fiktiven Lizenzgebühr, die ein objektiver vernünftiger Lizenzgeber gefordert und ein objektiver vernünftiger Lizenznehmer gewährt hätte, konnte der Senat auch den unstreitigen Umstand berücksichtigen, dass die Parteien Konkurrenten und Wettbewerber beim Absatz der Produkte sind, die auf den von der Beklagten ohne Erlaubnis des Klägers verwendeten Fotos abgebildet sind. Mithin hat die Einräumung von Nutzungsrechten an zur Werbung verwendeten Produktfotos sowohl für den Kläger als auch für die Beklagte eine größere wirtschaftliche Bedeutung, weil die Beklagte durch Verwendung der vom Kläger gefertigten Produktfotos dem Kläger als Wettbewerber um den Absatz der mit den Fotos beworbenen Produkte mehr Konkurrenz macht.

Methodisch kommt die Ermittlung von Einzelvergütungen für jede Bildnutzung gesondert und die Ermittlung einer Pauschalvergütung für den gesamten Zeitraum der Nutzung der beiden Bilder in Betracht.

Der Senat erachtet für die Schadensschätzung gemäß § 287 ZPO die Ermittlung von Einzelvergütungen für jede Bildnutzung als die hier angemessene Methode, weil die Bilder in verschiedener Hinsicht für jeweils verschiedene Einzelauktionen, einen Internetauftritt sowie für verschiedene Einblendungen verwendet wurden. Die Einräumung von Lizenzen gegen Pauschalvergütung zur umfassenden Nutzung von Bildern kommt zwar in Betracht, wäre aber auch teils deutlich - entsprechend höher zu vergüten. Verlässliche Anhaltspunkte für eine Schadensschätzung hat der Senat der MFM-Honorartabelle 2007 nicht entnehmen können. Insbesondere lässt sich der MFM-Honorartabelle keine Pauschalvergütung für den hier relevanten Nutzungszeitraum für eine reine Internetverwendung entnehmen, so dass davon ausgegangen werden muss, dass für eine solche Nutzungsdauer die Vereinbarung von Pauschalvergütungen nicht feststellbar war. Zudem gereicht die Schadensschätzung durch Ermittlung von Einzelvergütungen der Beklagten jedenfalls nicht zum Nachteil, da bei einer auch nur annähernden Orientierung an den in den MFM-Bildhonoraren 2007 aufgeführten Pauschalvergütungen die ermittelte Vergütung höher wäre. Ein vernünftiger Lizenznehmer würde dann aber die in der Summe geringeren Einzelvergütungen wählen und zahlen. Der Ermittlung der Vergütung liegt im Übrigen als wesentlicher Gedanke zugrunde, dass das Vertragsrisiko der Lizenznehmer zu tragen hat, was ein vernünftiger Lizenznehmer einsehen würde. Der vernünftige Lizenznehmer wird solche Kosten auch vorher einkalkulieren. Die Beklagte kann sich jedenfalls nicht mit Erfolg darauf berufen, ihre Produkte unter Verwendung der Produktbilder des Klägers im Niedrigpreisbereich verkauft zu haben, wobei sie wegen der unerlaubten Verwendung der Bilder keine Lizenzgebühren gezahlt hat, die sie sonst in die Preise mit hätte einkalkulieren müssen, wobei es dann ihrer Entscheidung obliegen hätte, entweder die Preise (teilweise) entsprechend zu erhöhen oder (teilweise) ihre Gewinnmarge zu mindern.

Der Senat ist außerdem davon ausgegangen, dass das Bild in einer so genannten Multi-Auktion bei e? nur jeweils einmal verwendet worden ist, nicht entsprechend der Anzahl der verkauften Produkte. Denn die einheitliche Auktion, für die das Bild verwendet wurde, dauerte bis zum Verkauf sämtlicher Produkte oder bis zum zeitlich vorgesehenen Ende an. Der mehrfache Verkauf der Produkte innerhalb einer einheitlichen Auktion, für die das Produktbild verwendet wurde, begründet keine mehrfache Verwendung des Bildes. Es macht hierbei einen Unterschied, ob die Beklagte ein Bild mehrfach für verschiedene e?-Auktionen verwendet oder einmal im Rahmen eines Internet-Shops. Denn das Bild erscheint bei verschiedenen e?-Auktionen mehrfach zum jeweiligen Angebot auf einer gesonderten Seite. Der Senat erachtet die Verwendung des Bildes für die e?-Auktionen am ehesten der Einblendung in Onlinedienste, Internet (Werbung und PR) vergleichbar und hat deshalb die in der MFM-Bildhonorartabelle 2007 dafür veranschlagten Sätze herangezogen, d.h. Nutzungsrechte bis 1 Woche ?.

Der Senat hat danach die von der Beklagten zu zahlende fiktive Lizenzgebühr wie folgt geschätzt:

- für die Verwendung des Produktbildes W? 201 in den 21 e?-Auktionen

a) für die erstmalige Verwendung des Bildes 60 ? plus einem Zuschlag von 10 ? unter Berücksichtigung der Konkurrenzsituation hinsichtlich des Absatzes des abgebildeten Produkts,

b) 20 x 30 ? je wiederholter Verwendung plus einem Zuschlag von je 5 ? unter Berücksichtigung der Konkurrenzsituation hinsichtlich des Absatzes des abgebildeten Produkts,

mithin insgesamt 770 ?;

- für die Verwendung des Produktbildes W? 201 im Rahmen des Internetauftritts der Beklagten über einen Zeitraum von sieben Monaten

a) für die ersten sechs Monate 180 ? sowie

b) für den 7. Monat 10 ?,

insgesamt 190 ?,

unter Berücksichtigung der Konkurrenzsituation hinsichtlich des Absatzes des abgebildeten Produkts 220 ?;

- für die Verwendung des Produktbildes H?-1000 auf den Internet-Seiten der Beklagten

a) erstmalig 150 ?,

unter Berücksichtigung der der Konkurrenzsituation hinsichtlich des Absatzes des abgebildeten Produkts 170 ? sowie

b) für die weiteren drei Einblendungen 150 ?,

unter Berücksichtigung der der Konkurrenzsituation hinsichtlich des Absatzes des abgebildeten Produkts 160 ?,

insgesamt 330 ?

und zum Zweck der erforderlichen Differenzberechnung wegen des von der Beklagten bereits vorprozessual gezahlten Betrages

- für die Verwendung der Produktbilder im Rahmen der Preissuchmaschine P?? die vom Kläger verlangten und von der Beklagten gezahlten 300 ?. Die vorgerichtlich verlangten und gezahlten 300 ? für die Verwendung der Produktbilder in der Preissuchmaschine P?? hat der Senat nur bei der Berechnung der fiktiven Lizenzgebühr berücksichtigt.

Das ergibt insgesamt einen Betrag in Höhe von 1.620 ? als fiktive Lizenzgebühr.

2. Der Kläger hat außerdem einen Anspruch auf Schadensersatz wegen unterlassener Urheberbezeichnung in Höhe von 1.620 ? als 100 %igen Aufschlag auf die Vergütung (so bereits Senat, Urteil vom 3.2.2009, 6 U 58/08, Rn. 40 ? zitiert nach juris).

Gemäß § 13 S. 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 von der Beklagten veröffentlichten Bildern des Klägers nicht geschehen. Wegen der Unterlassung des Bildquellennachweises steht dem Kläger ein Anspruch auf Verdoppelung der Lizenzgebühr zu. Der Urheber hat das Recht, 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. Dem Lichtbildner i.S.v. § 72 UrhG ist eine dem Urheber gleiche Rechtsposition zuzuerkennen. Ein solcher Zuschlag ist rechtlich als Vertragsstrafe zu bewerten, weil er nicht in erster Linie der vereinfachten Durchsetzung eines als bestehend vorausgesetzten Schadensersatzanspruches dient, sondern die Erfüllung des Hauptanspruches sichern und auf den anderen Teil Druck ausüben soll, sich vertragsgerecht zu verhalten (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 9.5.2006, 20 U 138/05, Rn. 13 f. ? zitiert nach juris). Die von der Beklagten zitierte Entscheidung des OLG Hamburg vom 26.9.2007 (5 U 165/06) betrifft den hier nicht vorliegenden besonderen Fall eines Internetportalbetreibers, der sich die von den Nutzern dieses Portals eingestellten Inhalte zu Eigen gemacht hat und ist schon deshalb nicht einschlägig.

3. Der Kläger hat schließlich Anspruch auf die Erstattung seiner geltend gemachten restlichen vorgerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von 148,20 €. Der Gegenstandswert der berechtigten Abmahnung lag bei Beibehaltung eines Wertes von 7.500 € für den Unterlassungsanspruch bei bis zu 11.000 €.

4. Vorprozessual gezahlt hat die Beklagte bereits 417 €, die vom Gesamtbetrag in Höhe von 3.240 € abzuziehen sind. Danach verbleiben 2.823 € zuzüglich 148,20 € außergerichtlicher Anwaltskosten.

5. Zinsen kann der Kläger nur in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 247 BGB auf den von ihm geltend gemachten Betrag von 1.297 € gemäß § 288 I BGB beanspruchen, darüber hinaus nicht. Den höheren Zinssatz aus § 288 II BGB kann der Kläger nicht beanspruchen, da ihm keine Entgeltforderung zusteht, sondern ein Schadensersatzanspruch.

6. Der nicht nachgelassene Schriftsatz der Beklagten vom 8.5.2009 gibt dem Senat auch keinen Anlass, die mündliche Verhandlung gemäß § 156 ZPO wiederzueröffnen. Ein Grund gemäß § 156 II ZPO liegt nicht vor. Der Inhalt dieses Schriftsatzes hätte auch keine andere Entscheidung herbeiführen können.

III.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 I, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Der erkennende Einzelrichter ist nicht dem Antrag der Beklagten im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 23.4.2004 gefolgt, den Rechtsstreit dem Berufungsgericht gemäß § 526 II ZPO zur Übernahme vorzulegen. Es gibt keinen Grund zur Vorlegung gemäß § 526 II ZPO.

Die Revision wird nicht zugelassen, weil die Sache weder grundsätzliche Bedeutung hat, noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern (§ 543 II Nr. 1 und 2 ZPO).

(Unterschriften)