



# Landgericht Berlin

## Im Namen des Volkes

### Urteil

Geschäftsnummer: 16 O 38/15

verkündet am : 22.12.2015

In dem Rechtsstreit

Klägers,

gegen

Beklagten,

- Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte Müller, Müller, Rößner,  
Mauerstraße 66, 10117 Berlin,-

hat die Zivilkammer 16 des Landgerichts Berlin in Berlin - Mitte, Littenstraße 12-17, 10179 Berlin,  
auf die mündliche Verhandlung vom 12.11.2015 durch den Richter am Landgericht  
als Einzelrichter

#### **f ü r R e c h t e r k a n n t :**

1. Der Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft, künftig zu unterlassen, die nachfolgend abgebildete Fotografie oder Teile hieraus öffentlich zugänglich zu machen oder öffentlich zugänglich machen zu lassen, ohne hierbei den Kläger namentlich als Urheber anzugeben.

2. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 351,39 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15. Oktober 2013 zu zahlen.
3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
4. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger 54 % und der Beklagte 46 %.
5. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für den Kläger hinsichtlich des Tenors zu 1.) gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 3.000,-- € im Übrigen gegen Sicherheitsleistung in Höhe des jeweils beizutreibenden Betrages. Ihm wird nachgelassen, die Vollstreckung des Beklagten gegen Sicherheitsleistung in Höhe des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, sofern nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

## Tatbestand

Der Kläger ist Fotograf und nimmt den Beklagten wegen des öffentlichen Zugänglichmachens eines von ihm geschaffenen Fotos – wie aus dem Tenors zu 1.) ersichtlich - auf Unterlassung, Schadensersatz und Kostenerstattung in Anspruch.

Der Beklagte bezog das vom Kläger stammende Foto am 23. April 2012 durch einen Download von der Internet-Fotoagentur Pixelio.de. Er verwendete dieses Foto auf seiner Webseite. Der Kläger mahnte den Beklagten deshalb mit Anwaltsschreiben vom 16. September 2013 unter Fristsetzung bis zum 30. September 2013 ab und verlangte von ihm die Abgabe einer Unterlassungserklärung, Schadensersatz in Höhe von 648 € sowie Erstattung vorgerichtlicher Abmahnkosten in Höhe von 480,20 € (1,3 Geschäftsgebühr nach einem Gegenstandswert von 6.000,00 €), insgesamt also 1.128,20 €, zuletzt in dieser Höhe vorgerichtlich geltend gemacht mit Fristsetzung bis zum 14. Oktober 2013.

Der Kläger behauptet, der Beklagte habe kein Nutzungsrecht an seinem Foto erworben, insbesondere nicht aufgrund des kostenfreien Bezugs über die Fotoagentur Pixelio.de. Denn die Nutzungsrechte würden danach auf Grundlage der Nutzungsbedingungen von Pixelio.de eingeräumt, die aber eine Benennung des Urhebers vorsähen. Der Beklagte habe ihn entgegen seines Vortrags ursprünglich überhaupt nicht als Urheber benannt und erst nach Zugang der Abmahnung eine – allerdings unzureichende - Urheberbenennung eingefügt. Er beruft sich zur Begründung der hier geltend gemachten Lizenzgebühren in Höhe von zuletzt 702 € in erster Linie auf die Honorarpfehlungen der Mittelstandsgemeinschaft Foto-Marketing (MFM), hilfsweise auf eine eigene Lizenzierungspraxis, die durch Vorlage entsprechender Rechnungen und Zahlungsnachweise belegt sei. Soweit er im Einzelfall eine Lizenzierung unter Verzicht auf sein Urheberbenennungsrecht vorgenommen habe, sei dies für mit dem streitgegenständlichen Bild vergleichbare Bilder zu gleichbleibenden Konditionen, nämlich zu einer fixen Lizenzgebühr in Höhe von 800,00 € (netto) – bzw. 790,00 € (netto) im Jahr 2015 - erfolgt. Er macht im vorliegenden Prozess, insoweit abweichend von seiner vorgerichtlichen Forderung die Erstattung von Abmahnkosten in Höhe von 546,50 € (netto) geltend, was einer 1,3 Geschäftsgebühr nach einem Gegenstandswert von 6.802,00 € entspricht.

Der Kläger beantragt,

1. den Beklagten zu verurteilen, es bei Meidung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu unterlassen, die in Anlage K 1 abgebildete Fotografie oder Teile hieraus öffentlich zugänglich zu machen oder öffentlich zugänglich machen zu lassen, ohne aufgrund eines Nutzungs- oder Lizenzrechts hierzu berechtigt zu sein und ohne hierbei den Kläger namentlich als Urheber anzugeben.

- den Beklagten zu verurteilen, an ihn 1.248,50 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15. Oktober 2013 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er meint, Nutzungsrechte wirksam durch den Bezug des Fotos über die Fotoagentur Pixelio.de erworben zu haben. Er habe den Kläger insoweit auch seinem im Impressum als Urheber benannt. Die Berechnung der angemessenen Lizenzgebühr sei unzutreffend. Die Abmahnung des Klägers sei nach Maßgabe von § 97a Abs. 2 S. 1 Nr. 4 und S. 2 UrhG unwirksam. Jedenfalls sei die Abmahnung rechtsmissbräuchlich. Im Übrigen sei der Gegenstandswert übersetzt.

Wegen des Vortrags der Parteien im Einzelnen wird auf die Schriftsätze ihrer Prozessbevollmächtigten nebst Anlagen Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Klage ist nur teilweise begründet.

Der Kläger hat gegen den Beklagten gemäß §§ 97 Abs. 1, 72, 19a, 13 UrhG einen Anspruch auf Unterlassung des öffentlichen Zugänglichmachens seines Fotos, allerdings nur insoweit, als der Beklagte ihn bei Verwendung des Fotos nicht als Urheber benannt hat. Im Übrigen, soweit der Kläger den Unterlassungsanspruch auf fehlende Nutzungsrechte des Beklagten stützen will, war die Klage als unbegründet abzuweisen.

Nach den Nutzungsbedingungen von Pixelio.de, zu den der Beklagte das Foto erworben hat, war eine Urheberbenennung vorgesehen, so dass es nicht darauf ankam, dass eine solche grundsätzlich auch ohne diese Vorgabe gemäß § 13 UrhG erforderlich gewesen wäre. Die Verwendung des Fotos war demnach ohne die entsprechende Benennung unzulässig. Der Beklagte hat zuletzt nicht mehr bestritten, dass er jedenfalls ursprünglich den Kläger überhaupt nicht als Urheber benannt hatte. Entsprechend kam es nicht entscheidend darauf an, ob die nachträgliche Benennung im Impressum ausreichend gewesen wäre.

Durch den Bezug des Fotos von Pixelio.de erwarb der Beklagte gleichzeitig die Nutzungsrechte an dem Foto. Nutze er es mithin nicht unberechtigt, bestand insoweit auch nicht die für einen Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungs- oder Erstbegehungsgefahr. Zur Begründung kann auf die Ausführungen des Kammergerichts im Beschluss vom 26. Oktober 2015 – 24 U 111/15 (Anlage zum Ss. vom 26. November 2015) – verwiesen werden, denen die Kammer folgt.

Wegen der fehlenden Urheberbenennung hat der Kläger gegen den Beklagten gemäß § 97 Abs. 2 S. 3 UrhG einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von lediglich 100,-- €. Der weitergehende Zahlungsantrag war als unbegründet zurückzuweisen. Auch insoweit, nämlich hinsichtlich der fehlenden Anwendbarkeit der MFM-Tarife sowie hinsichtlich der Bemessung des Schadensersatzbetrags nach Maßgabe von § 287 ZPO in Höhe von 100,-- € für die fehlende Urheberbenennung des Klägers, kann wiederum auf die Ausführungen des Kammergerichts in dem genannten Beschluss vom 26. Oktober 2015 verwiesen werden. Auch die Offenlegung der Rechnungsempfänger beider Rechnungen aus 2012 und Belege ihres Ausgleichs sowie die Vorlage einer weiteren Rechnung aus dem Jahr 2015 vermögen eine echte Lizenzpraxis des Klägers in der dort ausgewiesenen Höhe jedenfalls bei Würdigung der Gesamtumstände und des prozessualen Verhaltens des Klägers im Übrigen nach Maßgabe von § 286 ZPO nicht zur Überzeugung des Gerichts zu belegen, die dann auch Grundlage für den „Verletzerzuschlag“ in Höhe von 100 % auf die angemessene Lizenzgebühr wäre. Das beruht auf Folgendem:

Maßgeblich ist zunächst grundsätzlich allein die Lizenzierungspraxis zum Zeitpunkt der Rechtsverletzung 2012/2013. Insoweit erscheint die Vorlage von zwei Rechnungen zur Darlegung einer Lizenzierungspraxis schon im Ansatz nicht ausreichend. Hinzu kommt, dass der Kläger überhaupt erst nach Auflage des Gerichts – und dann zunächst auch sehr zögerlich und zurückhaltend – zu seiner eigenen Lizenzierungspraxis Stellung genommen hat, vorher die geltend gemachten Lizenzgebühren aber allein nach den MFM-Empfehlungen berechnet hatte. Das erscheint umso erstaunlicher, als die üblichen Lizenzen des Klägers gemäß den nunmehr vorgelegten Rechnungen sogar noch über den geltend gemachten MFM-Tarifen liegen sollen. Der Kläger hat nicht nachvollziehbar dargelegt, warum er in diesem wie in zahlreichen, dem Gericht bekannten Parallelfällen trotzdem ohne Ausnahme zunächst die rein abstrakte Berechnung der konkreten – und damit viel nachvollziehbareren – Berechnung anhand tatsächlich erzielter Lizenzen vorgezogen hat. Hinzu kommt, dass die Bedingungen der Lizenzierungen in den konkret angegebenen Fällen weiterhin unklar bleiben und vom Kläger auch nicht näher erläutert werden. So sind insbesondere „Nachlizenzierungen“ ursprünglich unberechtigter Nutzungen denkbar und nach Auffassung des Gerichts hier auch nicht fernliegend. Die in diesem Zusammenhang verlangten Tarife können aber grundsätzlich nicht Maßstab einer angemessenen Lizenz zu Marktbedingungen sein.

Der Kläger hat schließlich gegen den Beklagten gemäß § 97a UrhG einen Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten in Höhe von 251,39 €.

Die Kostenerstattung scheidet zunächst nicht daran, dass die Abmahnung gemäß § 94a Abs. 2 S. 2 in Verbindung mit S. 1 Nr. 4 UrhG unwirksam wäre. Die genannte Vorschrift gilt erst seit dem 10. Oktober 2013 und ist erst auf nach diesem Zeitpunkt erteilte Abmahnungen anzuwenden. Vorliegend hat der Kläger den Beklagten aber bereits am 16. September 2013 abgemahnt.

Aufgrund der vorgerichtlich geltend gemachten Forderungen in Höhe von insgesamt 6.802,00 €, nämlich Unterlassung nach einem Gegenstandswert von 6.000,-- €, Beseitigung nach einem Gegenstandswert von 100,-- € und Schadensersatz in Höhe von 702,00 € sind vorgerichtliche Anwaltskosten des Klägers in Höhe von 546,50 € (netto) entstanden. Das Gericht hält den Gegenstandswert in Höhe von 6.000,-- € entgegen der Auffassung des Beklagten für angemessen, insbesondere nicht übersetzt. Auch der Ansatz einer 1,3 Geschäftsgebühr für die urheberrechtliche Abmahnung ist üblich und angemessen. Allerdings kann der Kläger Erstattung dieser Kosten nur in dem Umfang verlangen, in der er mit den Ansprüchen auch Erfolg hat. Das ist hier zu einem Anteil von 46 % (3.150./6.802) der Fall, nämlich zur Hälfte hinsichtlich des Unterlassungs- und Beseitigungsbegehrens und in Höhe von 100,-- € hinsichtlich des geltend gemachten Schadensersatzes.

Der Zinsanspruch beruht auf §§ 280 Abs. 1 und 2, 286, 288 Abs. 1 BGB. Da dem Kläger hier nur ein Teilbetrag zugesprochen wird, kam es insoweit nicht darauf an, dass der Kläger Verzugszinsen auf den vollen Betrag in Höhe von 1.248,50 € seit dem 15. Oktober 2013 verlangt, obwohl er zu diesem Zeitpunkt überhaupt erst 1.128,20 € geltend gemacht hatte.

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92 Abs.1, 708 Nr. 11, 709 S. 1, 711 ZPO.

Ausgefertigt

Justizbeschäftigte

